المجلد الرابع عشر من النوادر

عدد ٢١

الجزء الرابع عشر من كتاب النوادر
والزيادات على ما في المدونة من غيرها

من الامهات مجموع بالاختصار من كتاب ابن المواز
ومن كتاب ابن عبدوس ومن كتاب ابن سحنون
ومن العتبيه والواضحه وغير ذلك من الدواوين

مما عني بجمعه واختصاره الفقيه ابو محمد
عبد الله بن ابي زيد رحمه الله ورضي عنه

فيه من الكتب	كتاب الغصب	كتاب الاستحقاق
كتاب الوديعه	كتاب العاريه	كتاب اللقطه والاباق
كتاب الاراضي والشعارين	كتاب احيا الموات	كتاب القضا في الكلا
كتاب نفي الضرر	كتاب الارحا	كتاب القضا في البنيان والمرفق

الجزء الرابع عشر من كتاب
النوادر والزيادات على ما في المدونة

من غيرها من الامهات مجموع بالاختصار من كتاب
ابن المواز ومن كتاب ابن عبدوس ومن كتاب ابن سحنون
ومن العتبية والواضحة وغير ذلك من الدواوين

مما عني بجمعه واختصاره الفقيه ابو محمد عبد الله بن ابي زيد
فيه من الكتب كتاب الغصب وكتاب
الاستحقاق كتاب الوديعة والعارية
واللقطة والابق الارتفاق والشفعة واحيا الموات
والقضا في الكلا والابار والاودية والبرك والانهار

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الغصب

فيمن اغتصب دارا او عبدا او من فيه بقية رق فمات عنده وذكر ما يضمن به من الموت والتغير وما لا يضمن به في الغصب

من المجموعة روى ابن وهب عن مالك فيمن غصب عبدا فمات
عنده او من شاء عنه لغير تعدٍّ او تعب من عمل فانه ضامن له
حين اخذه بغير حق تعديا وقاله ابن القاسم فيمن غصب دارا
فلم يسكنها حتى انهدمت انه ضامن بقيمتها وكذلك في كتاب
ابن المواز وقاله مالك في العبد والدابة يموت عنده بغير جرح
موتا ظاهرا د قال ابن عبدوس وقاله اشهب في ذلك
كله في العروض وغيرها وان هلك بامر من الله سبحانه
قال ابن القاسم فيه وفي العتبية من رواية عيسى فيمن
اغتصب ام ولد رجل فماتت عنده انه يضمن له قيمتها
على انها امة لا عتق فيها د وقال سحنون في المجموعة
انه لا يضمن كالحرة لو غصبها فماتت عنده من غير سببه
وكانه يرى ان ولد ام الولد مخالف لها في هذا قال ولان ام
الولد اذا جرحها جارح فماتت وانما لا تعتق في الحرمة
ولا تؤاجر ولا تسلم في الجناية وولدها الخارج ويسلم
في الجناية فيخدم المغتصب يضمنه لانه حبس منافعه

عن السيد يرضا منه د ومن كتاب ابن المواز ومن غصب
شيئا فادركه ربه بعينه فان لم يتغير في بدنه فليس له غيره
ولا ينظر الى نقص قيمته لاختلاف سوقه بنقص او زيادة طال
زمانه او كان شيئا غير اجره او سنين كثيرة وانما ينظر الى تغير
بدنه فان تغير خيره بين اخذه ناقصا لا شيء له غيره وان
شاء فقيمته ما بلغت يوم غصبه او شبهه وكذلك في المجموعة
عن مالك من رواية ابن القاسم في الرقيق والحيوان وغيره
لا ينظر في حوالة سوق وكذلك ان سرق دابة او جملا
من داره رجلا وعين التربيع وكذلك البعير يحبسه النخاسة
السنين ثم وجده بحاله فليس له الا بعينه الا ان يستعمله
فينقص او يملث وقاله كله اشهب انه لا ينظر في حوالة
الاسواق ولا يضمن حتى يتغير الشيء في بدنه د قال ابن
حبيب قال مطرف وابن الماجشون واذا كان تلك الامة ولا
حالت الا ان الغاصب غاب عليها ولا يعلم اوطئها
او لم يطأها فذلك عيب يوجب له الخيار في اخذها نفسها
بقيمتها او تضمينه قيمتها ولو وجدها في يد مبتاع
وهو يحالها ان احسن فهو مخير اما ان ياخذها بعينها وان
شاء اخذ من الغاصب الثمن وان شاء اخذ منه قيمتها
ان كان قد غيب عليها كما ذكرنا وقاله كله اصبغ د
قال وهو قول مالك وجميع اصحابنا فلا ولسنا نقول بذلك
في الرقيق الذكور ولا في الدواب الا ان يسافر عل الدابة بعيد

سبعوا بعيرا فبين ان ربهما مخير في اخذها او اخذ
قيمتها وقاله اصبغ د وقال فيما ذكرنا في الجارية
اذا كانت رايعة وقال ملك من رواية ابن القاسم وابن
وهب في المنتقلة في حبس الدابة من مكتر او مستعير
يأتي بها احسن حالا ان ربها مخير في اخذ الكراء او تضمينه
القيمة يريد يوم التعدي لانه حبسها عن اسواقها
الا في الحبس اليسير لا يتغير في مثله في سوق او بدن د
قال ابن القاسم وكلما اصله امانة فتعدى فيه فاكراه
او ركبه من وديعة او عارية او كرا فهذا سبيله
قال سحنون والفرق بينهم وبين الغاصب والسارق اختلاف
الاصلين ان الغاصب لم يؤتمن على المال وليس كذلك المقارض
والمبضع معه فتعدى فيه قال ابن القاسم واذا نقصت
الامة بيد الغاصب بنقصان يسير او كثير فربها مخير
في اخذها او تضمينه القيمة قال محمد واشهب ولو
باعها فلم يقل بيد المبتاع فليس له تضمين الغا
صب وليس له الا الثمن او ان يأخذها من
الغاصب د قال اشهب بخلاف من تعدى عليها فقطع
لها يدا او اصبعا او فقا عينها فليس له ان يضمنه
الا ما نقصها وخالف الغاصب لان الغاصب ضمنها
كلها بالغصب د قال ابن القاسم والهرم في الجارية
عند الغاصب توجب القيمة ان لم يرد اخذها

[قال] اشهب كان ما اصابها عنده من الكبر والهرم
يسيرا او كثيرا وكذلك لو كان مما طرأت اليه من السن
امر يسير مثل انكسار الثديين ونحو ذلك فان له تضمينه
قيمتها ان شاء د قال محمد واما ان كبرت وهرمت عند المشتري
فلا خيار له عليه وانما له ان شاء جاريته فقط ويرجع
المبتاع بثمنه ولا يرجع بقيمته على احد وان شاء ربها
تركها واخذ الغاصب بالثمن او القيمة يوم الغصب كما
وصفنا في الاستحقاق وبعد هذا باب فيما يجب به ضمان المتعدي
فيه تمام هذا المعنى د قال ابن المواز واذا ضمنت الغاصب
العبد في تغييره ولا شيء له غيره فيخير عليه في القيمة مما نقص
اتبع به دينا وما زاد فللغاصب والزم الغاصب الدخول في
ثمنه مع ربه الا ان يشاء ان يأخذه ناقصا ولا شيء له من نقصه
قال ابن المواز قال ملك في الشريكين في الامة يطأ احدهما
الشركة حتى تلد اولادا فيباع منهم من اعتق ومات بعضهم
ثم قام عليه الاخر فله نصف قيمتها اليوم وان كان معدما
فيتبع بنصيبه منه وما باع فله نصف الثمن ان شاء وان
شاء الزام ولا شيء له فيمن مات ممن اعتق وممن لم يعتق ولم يبع
قال محمد وكذلك الغاصب او زوج الامة فيتبع بما قبله حقه في
الولد ولا حجة له فيمن مات منهم الا من بيع فله نصف الثمن

في الطعام او الحيوان او العروض يغله
الغاصب او المتعدي عن بلده الى بلد

من المجموعة والعتبية وروى سحنون عن ابن القاسم قال في
العروض والرقيق والطعام يسرق فيجده ربه في غير بلد
فاما الطعام فليس له اخذه وانما له ان ياخذ السارق او الغاصب
بمثله في موضع سرقه . واما العبيد قال في المجموعة
والدواب فليس له الا اخذه حيث وجده ليس له غير ذلك
بدا انه تغير او لا واما البز والعروض فهو به مخير بين اخذه
بعينه وان شاء قيمته بموضع سرق منه قال سحنون في المجموعة
البز والرقيق عندي سواء انما له اخذه حيث وجده اذ لم
يتغير في بدنه وكانه رأى اختلاف البلدان كاختلاف الاسواق
فانما حال عنده بتغير السوق ويقول انحط سوقه ببلده لم يكن
له غيره وليس بمنزلة ان لو لقيه ربه وقد عاد الى بلده والسارق
بالبلد الذي نقله اليه هذا له ان يضمنه قيمته لانه حال
بينه وبينه . ومنه ومن كتاب ابن المواز وقال اشهب
في الطعام يجده ببلد اخر فهو مخير بين اخذه او ياخذ مثله
في موضع غصبه . قال اشهب في المجموعة ويجعل بين
الغاصب وبين الذي نقل حتى يوفي المغصوب حقه . قال
سحنون ولا اعرف قول اشهب هذا من قول الرواة ان ياخذ
الطعام وانما له اخذه بمثله في موضع غصبه .
وكذلك روى اصبغ عن اشهب في العتبية وكتاب
ابن المواز قال عن ابن القاسم لا يجوز له الا مثله في بلد الغصب
قال اصبغ في الكتابين وانا ارى ان كان البلد البعيد

فالقول ما قال ابن القاسم ويتوثق له بحقه قبل ان يخلا بينه
وبينه وان كان بعيدا كبعض الارياف والقرى فله اخذه
ويحمل على الظالم بعض الحمل . وذكر عن ابن المواز اختلاف
ابن القاسم واشهب في الطعام وقول اصبغ هذا وذكر
في العروض والحيوان ان اشهب يقول اذا اصابهما ببلد اخر
فان له اخذها وان شاء تركهما واخذ بقيمتهما يوم الغصب
ببلد الغصب ياخذ ذلك منه حيث لقيه وقاله اصبغ . وقال
ابن القاسم ياخذه بالقيمة حيث وجده فيه ذلك ببلد الغصب
يوم الغصب . قال محمد قول اشهب صواب لان اختلاف البلدان
البعيد يغيرها عن حالها . قال ابن القاسم واما الطعام
والادام وما يوزن او يكال من غير الطعام فليس له ان ياخذه
حيث وجده وانما له اخذه بمثله بموضع غصبه . قال محمد
بعد ان يتوثق منه قبل ان يخلا بينه وبين هذا الطعام . قال
ابن القاسم ولو اتفقا على ان ياخذ منه فيه ثمنا نقدا جاز بمنزلة
بيع الطعام القرض قبل قبضه وقاله اصبغ . قال ابن القاسم
عن مالك في العتبية والمجموعة ولا يجوز ان ياخذ منه طعاما
يخالفه في جنس او صفة لانه بيع طعام بطعام فيه تاخير
وقال مالك في المودع قمحا ينقله الى بلد اخر فيبيعه ثم يأتي ربه
فيريد ان يجيز البيع وياخذ الثمن فليس ذلك له انما له عليه مثله
بموضع اودعه اياه . قال ولو تراضيا ان يعطيه الثمن او مثل
طعامه ببلد بيع او بغير طعامه ان لم يبع فذلك جائز ولو

ابتاع منه طعاما في بيت او مطمر ببلد فلا خير في ان
يعطيه مثله ببلد اخر وهذا بيع طعام بطعام مؤخر
ولو نقله البائع الى بلد فتراضيا ان ياخذه بها فذلك جائز
وقد ضمنه بنقله له فهذا قضاء، وقال غيره لا باس به
في الوجهين لان الاول معروف. ومن العتبية قال اصبغ عن
اشهب في العروض لربها اخذها بغير البلد ان شاء والا فقيمتها
قال اصبغ وان اخذها فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب
ردها وله القيمة كالعين تتغير وما هو من العروض. وارى
البلدان المتباعدة كالتغير في الابدان. ومن المجموعة
قال المغيرة فيمن تعدى على خشب رجل حمله من عدن الى جدة
بمائة دينار فادركه به فان كان متعديا فلا شيء له ورب
السلعة مخير ان شاء كلفه ردها الى حيث كانت وان شاء
اخذها بعينها وان نقله بوجه شبهة استاجرها او بغير ذلك
مما يعذر به نظر فان كانت قيمتها هاهنا افضل من قيمتها
ببلد نقلها منه قيل لربها اد في الكراء ما بينك وبين ان
تجبك بعض ما بين القيمتين. وقال ابن القاسم واشهب
في المكتري على حمل خل بعينه فيخطي فيحمل غيره الى البلد
المكترى اليه فربه مخير ان يضمنه قيمته بموضع حمله
منه او ياخذها حيث لقيه او ياخذه قال ابن القاسم
ويعطيه الكراء وقال اشهب لا كراء له قالا وليس له ان
يكلفه رده ولا للحمال ان يفعل ذلك اذا شاء ربه اخذه
والكراء الاول ثابت عليه ان يرجع فيحمل الحمل الاخر

في المغصوب منه تغير متاعه قد خلط بغيره
او غيره عن حاله بصنعه او بغير صنعه وفي
المودع يخلط شيئا بغيره او يخلطه غيره ما الحكم فيه
ومن المجموعة قال ابن القاسم فيمن غصب قمحا فخلطه بشعير
له انه ضامن لمثله قال اشهب ولو غصب من اخر شعيرا
ثم خلطهما فطلب احدهما تضمينه مثل طعامه وقال
الاخر اخذ طعامي بعينه فاكون معك شريكا في هذا
المختلط فليس ذلك له قالا ولهما ان يضمناه كل واحد
مثل طعامه وكذلك لو قالا في حنطة وديعة فخلطهما صبي
بشعير للمستودع فانه يضمن لكل واحد مثل طعامه قال
اشهب فان لم يكن له مال بيع المختلط ويشتري منه لهذا
بقدر قيمة قمحه ولهذا بقدر قيمة شعيره فما فضل فللصبي
وما نقص فعليه الا ان يشا صاحب الطعامين ان يتركا
الصبي والغاصب وياخذا مثل القمح والشعير المختلط
فيكونا فيه شريكين بالسواء ان كانت مكيلتهما واحدة
ولا يجوز ان يقتسماه على اقل او اكثر من نصيبه من الطعامين
لانه يصير الشعير بالقمح متفاضلا وقال ابن القاسم ان
تركا الصبي ليكونا في المختلط شريكين هذا بقيمة قمحه
وهذا بقيمة شعيره فذلك لهما ولم يجز هذا اشهب. وقال
اشهب ولو قال احدهما انا اخذ الطعام كله واغرم لصاحبي
مثل طعامه لم يجز وكانه اخذ بما وجب له على الغاصب

من القمح قمحا ومن الشعير شعيرا أو يعطيه عن الغاصب
صاحب الشعير وذلك لا يصلح قال سحنون هذه أصح
من الأول لأنه يقول ليس لهما أن يتركا الغاصب ويأخذا
الطعام فيقتسماه لا على تساوٍ ولا على تفاضل قيمة
الطعام لأن أحدهما لو اتبع الغاصب بمثل طعامه لم يكن
للآخر أن يقول أنا آخذ من هذا الطعام مثل طعامه فصار
لا حكم لهما على الطعام ويتبعا الغاصب وليس لهما
أخذ المختلط كمن غصب خشبة وغصب نجارا عملها
بابا لم يكن لهما أخذ الباب ليشتركا فيه هذا بقيمة خشبه
وهذا بقيمة عمله لأن ذلك تغير وإنما لزمه القيمة. ومن
المجموعة قال أشهب إذا قال أحدهما للآخر أنا آخذ المختلط
مثل طعامك برضى الآخر فذلك جائز على التراضي منهما وأما
في القضاء فليس ذلك له. قال يحيى بن عمر إذا أعطاه ذلك
على التراضي قبل التفرق وإلا لم يجز. وروى أبو زيد عن ابن
القاسم يبيعان المختلط ثم يقتسمان الثمن على قدر قيمة ما
لكل واحد. وقال أشهب لا يكونا شريكين ولكن يباع
على المتعدي ثم يشتري لكل واحد من صنف ماله فما فضل
فللمتعدي وما نقص اتبع به. ومن العتبية روى عيسى عن
ابن القاسم فيمن خلط قمحا بشعير لآخر ثم ذهب فلم يعرف
فإن يباع فيقتسمان ثمنه على قدر قيمة القمح وقيمة الشعير
ولا أحب أن يقتسماه على الكيل. ومن كتاب ابن المواز

ومن اغتصب من رجل حنطة ومن آخر شعيرا فخلطهما
فعليه لكل واحد مثل طعامه فإن لم يكن عنده شيء بيع
المختلط فاشترى من ثمنه لكل واحد مثل طعامه وإن لم
يبلغ قسم الثمن على قدر قيمة القمح وقيمة الشعير ثم يشترى
لكل واحد بما وقع له مثل طعامه وما بقي اتبعاه به دينا
فإن رضيا بقسمة الثمن على هذا جاز وإن اختلفا فمن شاء أخذ
حصته من الثمن أخذها ويشتري للآخر بما وقع له من جنس طعامه
قال محمد ومن رضي بالثمن فليس له أن يتبعه بما بقي له. ولا يجوز
أن يصطلحا على أن يقتسما ذلك بينهما على قيمة الطعامين
وأما على قدر كيل طعام كل واحد فجائز إذا رضيا جميعا
لأنه ربما كان الشعير أكثر ثمنا من القمح ولو رضي أحدهما أن
يأخذه كله ويعطي للآخر مثل طعامه أو قيمته فلا خير
فيه. ولو قال أحدهما أنا آخذه بمثل طعامي وقال الآخر أنا
أكون لك أيها الغاصب في المختلط شريكا لأنه عين
شيئي فليس ذلك له بجائز. قال سحنون في كتاب آخر ولو
اختلطا من غير عداء من هذين ولا من غيرهما فأنا نرى أن القمح
لم يعب الشعير والشعير قد أعاب القمح فيباعا ويكونا
شريكين في ثمنه هذا بقيمة قمحه معيبا وهذا بقيمة شعيره
غير معيب. قال أشهب في كتابه ولو أودعه هذا جوزا
وهذا حنطة فخلطهما ثم تلفا جميعا فلا يضمن شيئا لأنه
يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز إلا أن يكون

احدهما بعسل الاخر فيضمن ذلك الذي بعسله ذلك الخلط وان كان
كل واحد منفسد لصاحبه فهو ضامن لهما وكذلك خلط الجوز
بالرمان والرمان بالاترنج والتفاح بالخوخ لا يضمن شيا من ذلك
الا ان يكون بعض ذلك يفسد بخلطه بغيره او يفسد بعضهما
بعضا فيكون كما ذكرنا في ضمانه وان لم يكونا فسدا حتى
تلفا قال عبد الله كيف يضمنها قبل ان يفسدا والخلط ليس هو
الموجب لضمانه د قال اشهب ولو خلط زيتا بسمن او سمنا
بعسل او سمن بقر بسمن غنم لضمن ما ضاع منه وما بقي وان خلط
نوعا واحدا كزيت وزيت او سمن وسمن فضاع بعضه فهو
ضامن لما ضاع وما بقي ولصاحبه حين ذلك ان يقتسما ما بقي بقدر جزاو
يدعيا د وما كان نوعين كسمن وعسل فلهما ان يصطلحا فيه
على الثلث والثلثين كان احدهما باع ثلث سمنه بثلثي عسل
صاحبه فصار له الثلثين من العسل ومن السمن وصار لصاحبه
الثلث من العسل والسمن د ومن المجموعه قال ابن القاسم
واشهب ومن اغتصب من رجل دراهما فخلطه بدراهمه
فعليه مثله ولا يشاركه في الدراهم وذكر مسئلة غاصب
السويق يلته ان عليه مثله قال ابن القاسم ولا يكونا شريكين
وكذلك مغتصب القمح يطحنه وقال اشهب في غير المجموعه
ولرب القمح اخذ دقيقه ولا شي عليه في طحينه وابن القاسم
يرى في الثوب يصبغه الغاصب ان ربه لا ياخذه حتى يدفع
اليه قيمة الصبغ ولا ضمنه قيمة الثوب د وقال اشهب في غير

٧

المجموعه له اخذ الثوب ولا شي عليه في صباغه د ومن
المجموعه قال ابن القاسم واشهب ومن سرق حنطة
فطحنها سويقا فلته فليس لربها اخذه فان لم يكن
للسارق مال بيع السويق عليه فما اشتري منه مثل حنطته
هذا فان كان فيه فضل فللسارق وما نقص اتبع به د قال اشهب
وليس كالثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في
البنيان لان اسم ذلك باق لم يتغير والقمح ليس بالقمح بعينه وقد
صار سويقا فعليه مثل الحنطة د قال ابن القاسم واشهب
ومن غصب او سرق فضة فصاغها حليا او ضربها دراهم او
غصب دراهم فصاغها حليا او حليا فكسره فصاغ منه حليا
اخر مخالفا او نحاسا فصنع منه انية او حديدا فعمل منه سيوفا
او انية فليس لربه هذا اخذ ذلك وله مثل وزن فضته ونحاسه
وحديده ومثل دراهمه وقيمة الحلي الذي كسره له د قال اشهب
وليس له ان يعطيه قيمة الصنعة فيكون الفضل بين الفضتين
ولا له ان يرضى بصنعته بالاطلاق وليس كالحنطة يطحنها ثم
يلتها لان الحنطة بالسويق وان لم تلت تجوز فيه التفاضل
للصنعة والفضه وان ضرب دراهم لم تخل الى غير ذلك ولا يجوز
بينهما التفاضل د قال ابن حبيب قال ابن الماجشون في الفضة
يصوغها حليا والثوب يقطعه ويخيطه او يصبغه والقمح
يطحنه سويقا ان له في هذا كله اخذه ان شاء وان شاء ان
يضمنه ويأخذ منه المثل فيما يقضى بمثله والقيمة فيما فيه

النية ولا حجة له في الصنعة وقد قال النبي عليه السلام ليس
لعرق ظالم حق وفي كتاب السرقة باب مثل هذا الباب وفي
هذه المعاني مستقصاة وكثير منها مكررها هنا د ومن كتاب
ابن المواز قال اشهب وان غصبه كتانا مغزولا او منفوشا
فغزله ثم نسجه ثوبا فعليه مثل الكتان فان لم يجد مثله فقيمته
يوم استهلكه د قال ابن القاسم وعليه قيمة الغزل د ومن
المجموعة قال ابن القاسم واشهب في الخشبة يعملها بابا فانما
عليه قيمتها د قال اشهب وليس له اخذ الباب بلا غرم صنعة
ولا ان ياخذه ويغرم الصنعة لانه قد حال الى غير ما كان د قال
سحنون كلما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له اخذه وهو
فوت د قال ابن القاسم واشهب ومن غصب او سرق ثوبا فقطعه
جبة او بطنها او جعله قلانس فلربه اخذه وقيمته وان لا اخذ
منه قيمته ولا ينتفع السارق بعمل ذلك في غرمه د قال ابن
القاسم وان غصب فضة دراهم فجعلها في قلادة وجعل لها غرا
فلربها اخذها ونزع غراه د وقال فيمن غصب العمود و
الخشبة او سارية فيدخلها في بنائه ان لرب ذلك تركه وان
اخرب البنيان وقاله اشهب وقال بخلاف الخشب يعمل منها بابا
لانه لا يقدر على ان يعيدها كما كانت د قال ولو غصب وديا
من النخل او شجرا صغارا فغرسها في ارضه فكبرت فلربها اخذها
وكذلك في كبر الحيوان والرقيق بخلاف الحنطة يجعلها خبزا
والجلد خفافا والخشبة بابا د وقال سحنون انما يحكم له بقلع

النخل اذا كانت اذا قلعت نبتت د وقال ابن القاسم واشهب
وان اغتصب من مسلم خمرا فخللها فلربها اخذها خلا لا غير ذلك
قال اشهب ولو كانت لذمي كان مخيرا في اخذها خلا او قيمتها
خمرا يوم الغصب

فيمن غصب امة او حيوانا او غيره فزاد ذلك في بدنه او نقص بجناية او غيرها وكيف ان هلك ذلك بعد ذلك بامر من الله تعالى او بجناية جان او باعه الغاصب او انتفع به

ومن المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم واشهب ومن غصب جارية صغيرة
تسوى مائة فلما كبرت وسمنت وبرهنت صارت تسوى بعد ان طارت
قيمتها الف دينار فانما يضمن قيمتها يوم الغصب قال اشهب
كما لو نقصت لم ينقص من تلك القيمة وكمن جرح عبدا
قيمته مائة دينار فيموت وقيمته الف دينار فلا يضمن الا قيمته
يوم الجرح والامة اذا طلقت او مات زوجها ثم عتقت لم
تنتقل الى عدة الحرائر د قال غيره ومن سرق سرقة عرفت
قيمتها يوم سرقها فلا ينظر الى ما نقص او زاد قيمتها قبل القطع
قالا ولو برهت الجارية عند الغاصب ثم قتلها او تصدق بها
فماتت لم يضمن الا قيمتها يوم الغصب مثل ما لو فاتت د وقال
سحنون في المجموعة ان القتل فعل ثاني كانه ثبوت وجب عليه
الضمان في كل واحد من الفعلين الا ترى المشتري قد ضمن قيمتها
الثمن الذي نقد ثم لو قتلها لضمنها بالقتل وهو ضامن بمعنى اخر

وكان لمن استحقهما اخذه بقيمتهما يوم القتل ثم رجع الى قول
ابن القاسم واشهب في الغاصب . قال ابن القاسم واشهب
ولو باعهما ومن تسوق العبد بالف وخمسمائة ثم لم يقدر عليهما
فلا يضمن الا قيمتهما يوم الغصب . قال فلو كان ثوبا فلبسه
المشتري فبلي فرجع على غاصبه او شيئا قيمته يوم الغصب او
الثمن او يضمن المشتري قيمته يوم لبسه ولو كانت امة فقتلها
اجنبي عند الغاصب فعلى الاجنبي قيمتها يوم القتل فان كان ذلك
اقل من قيمتها يوم الغصب رجع بتمام قيمتها يوم الغصب
على الغاصب . قال سحنون لا يرجع على الغاصب بشيء ومسئلة
مليك في لبس الثوب احج وأما اخذ قيمتها من الغاصب فقط
او قيمتها من القاتل يوم القتل فقط كما لو نقصت لم ياخذها
من الغاصب ناقصة وما نقصها وانه لو باعها فماتت عند المبتاع
لم يكن له قيمتها يوم الموت وأما اخذ الثمن او قيمتها يوم الغصب
وليس له اخذ الثمن ويرجع بتمام القيمة يوم الغصب ويرجع بتمام
الثمن وخالفه ابن المواز وقال له ان يرجع على الغاصب بتمام
قيمتها يوم الغصب لان اخذه ما اخذ من القاتل ومولاه عن غريم
لغريمه . قال اشهب اذا قتلها اجنبي بخلاف قتل الغاصب
الذي قتلها قد كان ضمن والاجنبي قتل ما في ضمان غيره فان
اخذ منه الغاصب قيمتها اخذه وربما دا الاكثر من ذلك او من
قيمتها يوم الغصب وان لم ياخذ قيمتها فلربها اتباع اي
القيمتين فان اخذ من الغاصب قيمتها يوم الغصب ومن اكثر اخذ

الغاصب قيمتها من القاتل يوم القتل وان كان ما اخذ من الغاصب
اقل رجع على القاتل بتمام القيمة يوم القتل وان اخذ الغاصب من
القاتل باقيمتها وان اخذ ربها من القاتل قيمتها يوم القتل ومن اوفر
لم يرجع القاتل على الغاصب بشيء ولا يرجع عليه ربها بشيء وان
كانت اقل رجع ربها على الغاصب بتمام قيمتها يوم الغصب
وقال ابن المواز اذا اخذ من القاتل قيمتها يوم القتل وهي
اقل من قيمتها يوم الغصب رجع على الغاصب بالفضل لانه
يقول انما اخذت من قاتلها ما وجب للغاصب عليه فهو غريم غريمي
وانا اخذ تمام حقي من غريم غريمي ولو كان انما اخذ قيمتها يوم الغصب
من الغاصب فكانت اقل من قيمتها يوم القتل فلا رجوع له على
القاتل بشيء وللغاصب طلبه وزعم اشهب ان ربها يرجع
على القاتل بفضل القيمة ولم يعجبنا هذا لانه لما ضمنه قيمتها
يوم الغصب فقد ملكه اياها يوم ... نماها ونقصها له
وعليه وأما لو اخذ من القاتل القيمة فلم يختلف ابن القاسم
واشهب انه يرجع بتمام قيمتها يوم الغصب على الغاصب
على ما ذكرنا قال وجعلت على المشتري قيمتها يوم القتل كالاجنبي
وان كان الثمن اقل لانه لم يضمنها الا يوم القتل وجعلت الغاصب
اذا قتلها لم يضمن الا قيمتها يوم الغصب وان كانت اقل من
القيمة يوم القتل لانه من يوم الغصب ضامن ومن احتج ابن
القاسم واشهب في القتل واختلفا في جنايته عليها دون
القتل وذلك عندنا سواء . ومن المجموعة قال اشهب واذا غصب

ثوبا موهبه او باعه ممن لبسه حتى ابلاه فلربه ان ياخذ
الثمن من الغاصب وينفذ البيع فان ابا فله تضمين الغاصب
قيمته يوم الغصب او تضمين اللابس قيمته يوم اللبس فان
ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب مضى البيع ايضا ثم لا يرجع
الغاصب منها على الموهوب او المشتري بشي كانت اكثر
من الثمن او من قيمته يوم اللبس او اكثر ولكن يرجع رب
الثوب على اللابس ان كانت قيمته يوم اللبس اكثر بفضل
القيمة وان اخذ القيمة من اللابس لم يرجع الموهوب على الغاصب
منها بشي كانت اكثر من قيمته يوم الغصب او اقل ولا
كن يرجع رب الثوب على الغاصب ان كانت قيمته يوم
الغصب اكثر بفضل القيمة واما في البيع فاذا غرم المشتري
القيمة رجع بثمنه على الغاصب الا ان يكون اكثر مما في
يدي البائع من الثمن ومن القيمة يوم الغصب ايهما اكثر
وانكر قول من قال انه ان شا ضمن المشتري قيمته يوم لبسه
ولم يرجع على الغاصب بشي وان شا ضمن الغاصب قيمته
يوم الغصب ولم يرجع على اللابس بشي وانكروا انه
عن مالك وقال لو كان طعاما فهو ان اجاز البيع واخذ الثمن
جاز البيع وان اخذ الغاصب بالمثل جاز البيع ولم يرجع على
اللابس بشي فان اخذ المثل من الاكل وكان مشتريا رجع
بالثمن على الغاصب وان كان موهوبا لم يرجع وقد ذكرنا
اختيار ابن المواز في الفصل د قال اشهب والامة الغصب يبيعها

عينها اجنبي فلربها اخذها وما نقصها يوم الفقء من الجاني
في غرمه ومطالبته ثم لا شي له على الغاصب لانه لو
كان هو الجاني لم يتبعه بما نقصها وان شا سلمها واخذ
قيمتها من الغاصب يوم الغصب ان كان ذلك اكثر مما
نقصها يوم الفقء وان كان الغاصب اخذ ما نقصها من
الجاني وهو اكثر من قيمتها يوم الغصب اخذ منه الاكثر
قال سحنون لنا تفسير وكانه لم يعجبه تفسير اشهب د
قال ابن عبدوس وهو تفسيرها ان ينظر فان كان الغاصب
قد اخذ من الجاني ما نقصها وذلك اكثر من قيمتها يوم الغصب
لانها زادت فله اخذها وقيمته ويتبع الغاصب بما اخذ فان
كان غرم ما طلب بذلك الجاني ورجع به الجاني على الغاصب
وان كانت قيمتها يوم الغصب اكثر فله طلب الغاصب
بالقيمة وتبقى الامة للغاصب وما اخذ في نقصها وان شا
اخذ الامة واتبع الغاصب بما اخذ من الجاني ويتبع به الجاني
ثم يرجع به الجاني على الغاصب د قال اشهب وان لم ياخذ
الغاصب من الجاني شيا فان لربها ان ياخذ قيمتها من الغاصب
وهو اكثر فللغاصب طلب الجاني بما لزمه وان كان ما اخذ
من الغاصب اقل رجع على الجاني بما فضل مما بين القيمتين
واخذ الغاصب بما ودا من القيمة يوم الغصب او الغاصب
وهذا مما انكره ابن المواز وقد تقدم د قال اشهب ولو
كان تما اخذ من الجاني اولا ما نقصها وهو الاكثر فلا

كطلب له على الغاصب وان كان مولا الامة رجع على الغاصب
بما بقي له من قيمتها يوم الغصب وعلى قول سحنون ليس له الا
اخذ جاريته وما نقصها من الجاني كان اكثر من قيمتها التي
تلزم الغاصب او اقل ولا شي له على الغاصب او ياخذ من الجاني
قيمتها يوم الغصب وتسلم اليه الجارية وما يلزم الجاني ياخذه
منه الغاصب لانه لما ضمنه القيمة يوم الغصب صارت
الجناية انما هي على الغاصب د قال اشهب واذا غصب اشيا
مختلفة فنقصت في يديه فلربها ان يضمن الغاصب قيمتها
يوم الغصب وان شا اخذها ناقصة ولا شي له وان شا اخذ
قيمة نقصها وياخذ منها ما شا بنقصه ولا يرجع في نقصه
بشي

ذكر ما يلزم الغاصب او المتعدي فيه القيمة او المثل فيما استهلك او جنا عليه وجامع جناية الغاصب وجناية المتعدي وكيف ان شارب السلعة اخذها واخذ ما نقصها في الوجهين من المجموعة

قال مالك ما استهلك من الحيوان والرقيق
والعروض فالقيمة فيه اعدل ومستهلك الطعام عليه
مثله وكذلك ما يوزن او يكال من غيره من نحاس وحديد
وكتان والقصب والتبن وغيره د قال بعض البغداديين
من اصحابنا واوجبنا القيمة في غير المكيل والموزون لقول
النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد قوم
عليه نصيب شريكه فجعل فيه القيمة وهي اعدل التعديل

ادراك المماثلة فيه وما كانت فيه مرزوكة مما يكال
ويوزن فهي فيه اعدل والله اعلم فمن تقارب الذهب
والورق في ادراك المماثلة وغيرها بين بذلك فيه وبذلك القضا
في العروض وقول الله سبحانه فجزا مثل ما قتل من
النعم قد علم انه اريد المثل في الصفة والمقاربة لا حقيقة
المقدار في الوزن لانه ما ذكر من النعم لا يقابله الصيد في
المقدار ليست البدنة مثلا للنعامة وبذلك يحكم فيها
فعلم انه اراد مماثلة الصفة والمقاربة في الخلقة والله اعلم

لعله بماثله

قال مالك فيمن تعدى على امة رجل قيمتها مائة دينار فحملت
قال في موضع اخر او لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خمسون
فعليه قيمتها يوم الوطء ومن في ضمانه من يومئذ وكذلك
في الغصب فيه ذلك يوم الغصب لا ينظر الى ما بعد ذلك
زاد او نقص د قال مالك ومن غصب الطعام والادام فلقيه
ربه ببلد اخر فليس له عليه المثل هنالك ولا القيمة ولكن
عليه المثل ببلد غصبه فيه ولو كانت تلزمه القيمة اخذه
بها حيث لقيه فيه ذلك بموضع الغصب في يوم الغصب
او التعدي وقاله ابن القاسم واشهب د قال اشهب الا ان
تنقص عليه القيمة بموضع وان اخذها منه حيث ان يوخذ
منه او يقبضها قبله ان لا ياخذها منه الا ان يبتا فيرضى
بالتعدي فيجعل الغاصب حينئذ فيها اليه د ومنه ومن
كتاب ابن المواز قال ابن القاسم ومن استهلك لرجل عسلا او

أو سمنًا في بلد فلم تجد له مثل ذلك البلد عسلًا ولا سمنًا قال
لابد أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحا على
أمر يجوز وقال أشهب وفي الطعام مخير إن شاء صبر عليك و
الوسط أن تأتيه بالمثل من ذي بلد كان وإن شاء الزمه القيمة
الآن د قال ابن عبدوس وقد اختلفا في هذا كما اختلفا في الذي
يسلم في الفاكهة فيخرج أبانها وقد بقي منها بالصبر حتى
يؤتى بالطعام من بلد آخر كالصبر حتى يأتي إمكان الثمرة
الى عام قابل فقال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير حتى
يؤتى بالطعام وحتى يأتي قابل في الفاكهة د وقال أشهب
يرد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز أن يؤخره د وقال في
الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء قال وإن شاء أخره حتى
يأتي المثل فهذا فسخ دين في دين على أصله فلا يجوز أن يؤخره
بالطعام إذا كان له أخذ القيمة وإنما ينظر فإن كان الموضع
القريب يوجد فيه مثل الطعام على يوم ويومين والثلاثة
والأمر القريب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان
بعيدًا على الطالب في تأخيره ضررًا وكان استهلكه في
لجج أو فيافي بعيدة من العمران فهذا يغرم قيمته حيث
استهلكه بأخذه بما حبث لعينه وليس هذا مثل مسئلة
مالك إذا وجد الطعام المستهلك بعينه بغير البلد فيقضى عليه
أن لا يعطيه ذلك إلا بالبلد لأن لمثل ذلك البلد موجود وإذا
كان الطعام لا يوجد فالقيمة أولى به إلا أن يجلبه من بلد قريب

كما ذكرناه من المجموعة وكتاب ابن المواز د قال ابن القاسم
في المتعدي يفسد الثوب فيما الفساد اليسير لا يلزمه إلا ما
نقصه د قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن
القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ أو عمدًا وفي الفساد
الكثير ربه مخير في أخذ جميع قيمته أو يأخذه ويأخذ ما
نقصه وإلى هذا رجع مالك في الفساد الكثير د وقال أشهب
في الثوب والعبد إذا كان له تضمينه قيمته لكثرة الفساد
فليس له أن يأخذه ويأخذ ما نقصه إنما له أخذه بحاله ولا
شيء له غير ذلك وإما الزمه قيمته جميعه وكذلك ذابح الشاة
ليس له أخذها لحمًا ويأخذ ما نقصها د قال سحنون وقاله
ابن القاسم في غير الشاة أولا ثم رجع إلى ما ذكرنا د قال ابن المواز
وهو أحب إلي لأنه لما الزمته فيه القيمة لم يكن له أن يأخذ
في القيمة غير العين ولا يأخذ سلعة وبعض القيمة ولا يأخذ
غير القيمة إلا باجتماعهما على أمر يجوز والحكم أوجب القيمة
إلا أن يرضى رب السلعة بأخذها وحدها ناقصة بلا شيء فذلك
له كذابح الشاة وكاسر القصعة تعديًا وليس بغاصب
فليس لربها أخذها وما نقصها في قول مالك وأصحابه وما
احتج به محمد هو حجة أشهب د قال أشهب وكما ليس له أن
يضمنه في اليسير فكذلك ليس له في الفساد الكثير أن يأخذه
ويأخذ ما نقصه قال محمد ولم يختلف قول ابن القاسم وأصحابه
في جناية غير الغاصب أنه لا يلزم الغاصب ما نقصه د قال

سحنون في المجموعة وقد قال في أحد الشريكين في الأمة
يطأها ولا تحمل فإن شاء صاحبه ألزمه قيمتها أو يتمسك
بنصيبه قال ابن القاسم فإن تمسك بنصيبه فلا رجوع
له عليه بما نقصها ولا بصداق ولتركه للقيمة التي وجبت
له ومن كتاب ابن المواز قال وكذلك الصانع أو المستعير
كالمتعدي يفترق فيه الفساد اليسير والكثير بخلاف
الغاصب والسارق لأنهما ضمنا يوم الغصب ضمانا والآخران
لو أفاتا بيديه بشيء من فعل غيرهما لم يلزمهما شيء فافترق
ضمانهما من ضمان الغاصب ۝ وقال في الغاصب للثوب
أو المتعدي يشقه أو يقطعه أو يفسده بعد الغصب
فأما في الغصب فيضمن الفساد اليسير والكثير فله أن
أخذ قيمته يوم الغصب وإن شاء أخذ ثوبه ولا شيء له في
النقصان وسواء كان غاصبه الجاني عليه أو غيره وقد
خالف ابن القاسم فيما جنى به الغاصب وجنى به غيره وهما
عندنا سواء وأما في المتعدي فليس عليه إلا ما نقصه وأما
في الكثير فعليه قيمته يوم الجناية به ۝ قال في موضع آخر
أو يأخذه ربه ويأخذ ما نقصه ۝ قال ابن المواز ولو
كانت أمة فقأ الغاصب عينها عمدا أو خطأ أو قطع
يدها فليس لربها إلا قيمتها يوم الغصب أو يأخذها ولا
شيء له من نقصها ۝ وقال ابن القاسم فيه وفي المجموعة
وغيرها أن لربها أن يأخذها ويأخذ ما نقصها أو قيمتها يوم

الجناية ۝ قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون وقاله
ابن كنانة في سارق الدابة يقطع يدها ما ينقصها من
ركوب أو غيره ۝ قال سحنون هذا خلاف لما قال ابن القاسم
في القتل أن عليه قيمتها يوم الغصب لا يوم القتل وقد
تزيد قيمتها يوم القتل وقد يكون فيما نقص القطع منها
مثل قيمتها وأكثر فيأخذها ومثل قيمتها فيأخذ في القتل
ما لا يأخذ في التعيب وإنما له أخذها ناقصة بنقصها أو يأخذ
قيمتها يوم الغصب كقول أشهب وأما ما جنى به الأجنبي
فبخلاف ذلك لأن الأجنبي لم يضمنها كلها فله أخذ
جاريته ويأخذ من الجاني ما نقصها ولا شيء له على الغاصب
أو يدعها ويضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب ويرجع
الغاصب على الجاني بما نقصها ۝ ومن المجموعة وقالا جميعا
وابن كنانة لو أصابها بأمر من الله لم يكن له أخذها
ويأخذ ما نقصها من الغاصب وإنما أخذها بنقصها أو يأخذ
منه قيمتها يوم الغصب ۝ قال ابن القاسم ولو قال له الغاصب
خذها وأعطيك ما نقصها ولا تضمني قيمتها فليس ذلك
له وكذلك لو تعلق ذلك بما أجنبي فلم يوجد فلا يؤخذ
الغاصب بما نقصها وإما أخذها بقيمتها وإلا أخذها ولا
شيء له ۝ قال ابن المواز واحتج ابن القاسم في الفرق بين
ما جنى به الأجنبي والغاصب أن يقول ربها للغاصب أنا أسقط
عنك الغصب وأخذك بالتعدي فيلزمه أن يقول ذلك

في القتل إذا قتلها الغاصب أن لربها أن يضمنه قيمتها يوم
القتل وهو لا يقوله ولا أملك ولا أصحابه . ولو قتلها أجنبي
فإنما له عليه قيمتها يوم القتل وقيمتها من الغاصب
يوم الغصب . قال ابن المواز والغاصب قد لزمته
الغنم يوم الغصب فإذا أخذها وأخذ ما نقصها فكأنه
إنما أخذ ببعض الغنم عرضا وليس له أن يأخذ في الغنيمة
عرضا وإنما طلبه لما نقص طلب لتمام الغنم يوم الغصب
وكذلك لو أصابها أمر من السماء أو جنى عليها أجنبي فلم
يقدر عليه لم يلزم الغاصب ما نقصها وإنما لربها أخذها
منه ناقصة أو قيمتها يوم الغصب ولو أخذها ناقصة
فله طلب الجاني بما نقصها . ومن العتبية روى عيسى
عن ابن القاسم في غاصب العبد يقطع يده عمدا أو خطأ
فربه مخير إن شاء ضمنه قيمته يوم الغصب أو أخذه وما
نقصه من يده يوم القطع وإن قطعه أجنبي فله أخذ قيمته
من الغاصب أو يأخذه ويعقل جرحه إن كان أخذه الغاصب
عقلا وإن كان عفى عنه فلربه اتباع الجاني بما نقصه
ولو وجده مبتاع يتبع الغاصب بشيء من نقصه وله
تضمينه قيمة العبد ولو أصابه ذلك من أمر من السماء
فإما أخذ قيمته أو أخذه ولا شيء له ولو قطعه مشتر في
العمد فله أخذه مع ما نقصه من المشتري ويرجع المشتري
بالثمن على الغاصب أو يضمن الغاصب قيمته أو ثمنه

وإن كان خطأ فإما أخذ قيمته من الغاصب أو أخذه مقطوعا
ولا شيء له في القطع على الغاصب ولا المشتري . قال محمد بن
المواز ومن اغتصب حليا فكسره ثم أعاده كما كان
فلربه أخذه ولا شيء له غيره ولا غرم عليه ولو صاغه على
غير صياغته لم يكن له أخذه وله قيمته وقاله ابن القاسم
وأشهب . قال محمد هذا إن صاغه غير صياغته فأما إن
أعاده مثل صياغته فليس لربه إلا قيمته التي ضمن
ولو كان هذا بفعل متعد غير غاصب أو سارق لأخذه
ربه مصوغا . ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب
ومن غصب خلخالين فكسرهما فرضي ربهما أخذهما مكسورين
فذلك له وقد كان له أن يلزمه صياغتهما إن قدر على ذلك
أو يأخذهما وما نقص الكسر منهما أو يأخذهما ويضع عنه
ذلك ولو صاغهما بعد الكسر خلخالين فله أخذهما ولو
صاغهما سوارين أو دملجين فليس له أخذهما وعليه قيمتهما
يوم كسرهما

جامع القول فيمن تعدى على شيء واستهلكه أو جنى عليه جناية تنقصه من عبد أو دابة أو عرض أو حلي أو غيره

من كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيمن استهلك سوارين
فعليه قيمتهما مصوغين يوم جنايته يقومان بخلافهما من
ذهب أو فضة مشطوط . قال أشهب في المجموعة إلا أن

فيكون فيها الجوهر المركب به تبرًا تبع له فلا بأس أن
يأخذ قيمته ذهبا أو من ذهب أو فضة وهو فضة.
قال في كتاب ابن المواز في مستهلك سوار من الذهب أو لم
يكن له شيء جاز أن يأخذ بقيمتهما من الفضة وقد قيل واجب
له أو لو ابتغى الذهب بحاله سوار من حين حجر وإن كانت القيمة
إنما تجب يوم الاستهلاك. قال ابن القاسم في الكتابين
ولو كسرهما أو هشمهما فإنما عليه قيمة الصياغة من
ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه
إنما أتلف الصنعة. قال ابن المواز ومن لم يقضهما فيضمن
بالغصب قيمتهما. وقال أشهب في الكتابين عليه أن
يصوغهما له وهو أحب إلي من قيمتهما ومما نقصهما وقد قاله
مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فإن لم يقدر أن يصوغهما فعليه
ما نقصهما بين قيمتهما مصوغين ومهشومين أو مكسورين
ولا أبالي قوما بذهب أو بفضة. قال ابن المواز عليه قيمة ما
نقصها الصنعة بخلاف كاسر العصا وذابح الشاة لأن
ذلك لا يمكن إعادته. قال أشهب ولم ألزمه في الاستهلاك
مثلهما لأني لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل
وفي الكسر إنما يصوغ ذهبهما بنفسه وقال في هذا يغرم
الذي عليه مثله لأنه عين فلو أخذه وما نقصه كان
فضل بين الذهبين. قال ابن القاسم ليس يعجبني في الحلي ليس بعين
وإنما أتلف فيه صياغته وقول ابن القاسم وأشهب فيمن

فيمن كسر قصعة أو سرجا أو قمقما أو شق ثوبا أن في النقص
الكثير قيمته وفي اليسير ما نقصه قال أشهب بعد خياطة
الثوب ورفائه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه. قال
أشهب في الكتابين فيمن قطع يد عبد غيره أو فقأ عينه
أن عليه ما نقصه وقطع اليد أشد من فقء العين وكل
ليس فيه إلا ما نقصه وأما قطع اليدين والرجلين أو فقء
العينين فيضمن قيمة العبد كله ويعتق على الجاني وقاله
ابن كنانة عن مالك وابن أبي الزناد عن أبيه. قال أشهب
في كتاب ابن المواز إلا أن يرى أن فيه بعد القطع وقطع
اليد بين ما لم يذهب أكثر منافعه قال في الكتابين أما في
الدواب والبهائم فإن قطع اليد أو الرجل فبطل منافعها
أو جلها وتجب عليه قيمة الدابة وأما فقء عينها وقطع أذنها
أو ذنبها أو كسرها كسرا تجبر فيه فإنما عليه ما نقصها
وقاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو الزناد وقال ابن القاسم
نحو ذلك في الدواب مثل الثوب في الفساد اليسير والكثير
وقد قيل في غير كتاب ابن المواز أن العبد الصانع أن قطع
يده يوجب قيمة جميعه دون المجموعة. قال أشهب قال ابن
كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد عمدا أو فقأ عينه عمدا
أن ربه مخير بين أخذ ما نقصه أو تضمينه قيمة جميعه فإن
ضمنه قيمته عتق على الجاني. قال أشهب إذا كان قطع يده
الواحدة أذهب أكثر منافعه فليس لسيده إلا قيمته وإن

لم يذهب اكثر منافعه بعد برئه بجنين كما قال مالك وهو استحسان
وليس بالقياس. قال ابن عبدوس واذا جنا عبد على عبد
فقطع يديه او فقأ عينيه خطأ او كان عمدا فتركه السيد
القصاص فقد صار الثاني مرتهنا بجميع قيمة المجني عليه فيسلمه
او يفديه. قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون ومن تعدى
على شاة بامر قل لبنها به فان كان عظم ما تراد له اللبن ضمن
قيمتها ان شاء ربها وان لم تكن غزيرة اللبن فانما يضمن ما نقصها
واما الناقة والبقرة فانما فيهما ما نقصها وان كانت غزيرة
اللبن لان فيهما منافع غير ذلك باقية. وقاله اصبغ. قالا
وان قطع يد رجل فان كان صانعا وعظم شانه لصنعته فقد
ضمنه وان لم يكن صانعا فانما عليه ما نقصه وان كان تاجرا
نبيلا واما في العين فعليه ما نقصه كان صانعا او غيره واما
ان قطع يديه او رجليه او فقأ عينيه فقد لزمته قيمته كلها
الا انه لا يعتق عليه لانه مثل بعبد غيره وليس لسيده ان يختار
امساكه واخذ ما نقصه وكذلك غير العبد من عروض او
غيره. واما ان عدا على فرس او دابة غيره ففقأ عينيها او قطع
اذنيها فانما له ما نقصه وان قطع ذنبه وهو برذون او حمار
فاره او بغل ضمن جميع قيمته لانه ابطل الغرض فيه من ركوب
من يركب مثله من ذوي الهيئات بخلاف العين والاذن وقاله
كله اصبغ الا في قطع يد العبد وفقء عينيه فانه قال يعتق
عليه. قال عبد الملك وهو استحسان وذكر من تعدى على عبيد

عبد

رجل ما خطأ في كتاب الجنايات

فيمن اغتصب ارضا او عدا عليها فاحدث فيها بناء او غرسا او زرعا او هدم بناء او ردم او اصلح في الدار او في المركب والغلة في ذلك. ومن المجموعة

قال ابن عبدوس عن مالك فيمن بنى في ارض قوم بغير اذنهم فلهم
ان يكلفوه هدمه الا ان يعطوه قيمته نقضا فلا يكون له
غير ذلك. وقاله ابن القاسم واشهب فيمن غصب ارضا فغرس
فيها او بناها. فاذا كان ما يقلع او يهدم فيه منفعة فليس
للغاصب قلعه. قال ابن المواز واذا شاء ربها ان يعطيه
قيمة ذلك ملقى او مقلوعا انما ذلك بعد ان يطرح من ذلك
اجر من يهدمه ويقلعه. قال ابن القاسم وليس له فيما حفر
من جص او كلس مطحونا شيئا لانه شيء لا يقدر الغاصب على
اخذه ولا في تراب ردم به في حفره. قال سحنون اما ما ردم به
الارض من تراب فله اخذه لان من غصب ترابا فلربه اخذه
وكذلك في مسالة اشهب في الذي حفر الارض ان له اخذ
التراب وسوى الطوب وعين قائمة بخلاف الحجر والجص
كالبنيان في الطوب انما له قيمة الطوب فقط الا ان لرب الارض
في الحفر ان شاء ان يكلفه ردمه بفعله ويقول لا اريد في ارضي
مطمرا ولا بئرا. وكذلك عيسى بن دينار في العتبية انه له ان
يامره برد الحفر التي حفر ومن تضر به في ارضه. ومن كتاب

قال

ابن المواز ومن غصب دارا فهدمها ثم استحقها رجل فان
شا اخذ منه قيمتها يوم الغصب وان شا اخذ العرصة
والنقض على ان لا يتبع الغاصب بشي ولو هدمها ثم بناها
بنقضها بنفسه ثم اعادها كما كانت قال فللغاصب قيمة
هذا النقض المبني منقوضا اليوم ويكون عليه قيمة النقض
منقوضا يوم هدمه فيتقاصان هذا مذهب اشهب ومالك
وهو احب الي د وقال ابن القاسم يحسب على الهادم قيمة ما
هدم قايما ويحسب له قيمة ما بنا منقوضا د وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتبية فيمن ضرب طوبا وعمل قلالا في
ارض رجل بغير اذنه قال الطوب والقلال لمن عملها ولا شي
عليه لرب الارض الا ان يكون عليه في ارضه ضرر مما احدث
فيها فعليه كنس ذلك وان افسد فيها فسادا بينا فعليه قيمة
ما افسد من الارض قال وان حفر فيها بيرا فعليه ردم ما حفر
فيها وللحاكم نقضها الا ان يشا رب الارض ان يعطيه قيمة
نقضه مقلوعا فذلك له وهو قول مالك د ومن كتاب ابن
المواز والمجموعة ابن القاسم عن مالك فيمن تعدى على ارض رجل
فزرعها فان قام ربها وقد نبت الزرع فان قام في ابان يدرك فيه
الحرث فله قلعه يريد يلي قلعه المتعدي وان فات الابان فله كرا
ارضه د قال ابن القاسم واشهب وكذلك في غاصب
الارض قالا في كتاب ابن المواز وان كان الزرع صغيرا اذا قلع
لا منفعة فيه للعلف قضي به لرب الارض بلا ثمن ولا زريعة

ولا شي وان كان ينتفع به للعلف لم يكن بد من قلعه وان
مضى الابان فعليه الكرا وليس له قلعه د قال ابن المواز ولو كان
صغيرا جدا في الابان فاراد رب الارض تركه وياخذ الكرا لم
يجز ذلك لانه يحكم به لرب الارض فكانه بيع زرع لم يبد
صلاحه مع كرا الارض د قال ابن القاسم وقاله لي من اثق
به انه اذا لم تكن فيه منفعة للعلف قضي به لرب الارض د
ومن المجموعة قال عبد الملك عن مالك والمغيرة وابن دينار
ان الزرع اذا سنبل فلا يقلع لان قلعه من الفساد العام للناس
كما يمنع من ذبح الفتي مما فيه الحمولة من الابل وذات الدر
من الغنم وفي موضع اخر وما فيه الحرث من البقر لما في ذلك
من مصلحة العامة د قال غيره من اصحابنا في غير المجموعة
كما نهى عن تلقي الركبان وعن احتكار الطعام لمصلحة العامة
فمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة
قال عبد الملك وان كان الزرع صغيرا حين شرط او حين سقي فانه
يقلع ويلزم المتعدي ما الزرع بنفسه واذا لم يكن فيه علف
ولا له ثمن كان لرب الارض بلا شي وليس للزارع قلعه ولا
يوخذ من زرع بقيمته لانه بيع له قبل بدو صلاحه وكذلك
قال ابن القاسم اذا كان في الابان فلرب الارض ان ياخذ
منه الكرا او يامره بقلعه الا ان يتراضيا على امر يجوز
فان رضي الزارع بتركه لرب الارض جاز اذا رضي رب الارض
واذا لم يكن في قلعه نفع تركه لرب الارض الا ان ياباه فيومر

الزارع بقلعه د ومن المختصر الكبير ومن غصب ارضا
فزرعها فان قام ربها وقد بلغ الزرع فله الكرا وان كانت
لو لم يكن فيها زرع لزرع كان ذلك له في بذر الزرع بلا ثمن
قال وقد قيل ان من اغتصب ارضا فزرعها فلا يعطى شيئا
لانه ليس لعرق ظالم حق فهو اهلك ماله والاول احب الينا
والذي في كتاب الاسمعي عن ابن عبد الحكم وقد قال مالك
ان له ان يقلع الزرع سوا قدر ان يزرع ارضه ام لا والاول احب
الينا ومن المجموعة والعتبية من سماع يحيى بن يحيى قال ابن
القاسم واذا تعدى فزرع ارض رجل ثم ينتصب صاحب
الارض يتعدى به على حقه في اوان لو شا ان يزرع ارضه امكنه
ذلك ولم يمنع فترك الزرع حتى اذا امكن تنازعا فيه فاراد
رب الارض اخذه ويغرم للمتعدي بذره او قيمته قال فالزارع
احق به وعليه كرا الارض ولو دعا رب الارض لقلع الزرع
حين قام فترك الغاصب زرعه موتا من منفعته ويرى الى
رب الارض منه وقال له اصنع به ما شئت لا حاجة لي به فقال
رب الارض فانا اقره لنفسي فلما بلغ تنازعا فيه فالزرع لرب
الارض د ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم قال مالك ولو
زرع الارض بشبهة من شرا او كرا فقام ربها في الابان فله
كرا عامه د قال ابن القاسم وان فات فلا كراء له وكذلك
ان كان المكتري لا يعلم ما مكر به غاصب او مشتر فهو
كالشرا حتى يعلم انه غصبها ولو استغل بعضها واستشفع

فله كرا حصته في الابان ولا كرا له فيما استشفع فيه
ومن المجموعة قال ابن القاسم ولو غصب قمحا فزرعه
فعليه مثله د قال عبد الملك اذا اراد ان يخرج مما دخل
فيه ورده الى اهله فليس عليه الا مثل ما غصب ويستغفر
الله د ومن كتاب ابن المواز ذكر النفقة على الحيوان و
العبيد والنخل وغلات ذلك وقال وكذا لو اغتصب مركبا
خربا فانفق في قلفطته وزفته واكرائه وجوابه ثم اغتل
فيه غلة كثيرة فلربه اخذه مقلفطا مصلوحا بجميع غلته
ولا غرم عليه فيما انفق الا مثل الارجل والقلوس والحبال ومما
اذا اخذ وجد له ثمنا قال محمد ولو استغله ربه بموضع لا يجد
فيه ضائق غير صاحبه الغاصب ولا رجلا ولا ارجلا ولا حبلا ولا بموضع
ينال حمله اليه الا بالمشقة والمؤنة العظيمة وهو مما لابد له
منه مما يجري به المركب حتى يرده الى موضعه فربه مخير بين
ان يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيف ما كان وان شا اسلم
ذلك اليه وكذلك من غصب دارا خرابا لا يقدر على سكناها
حتى يصلحها فسقف فيها الجص ورمم واصلح حتى سكن
واغتل غلة كثيرة فلربها اخذها مصلوحة واخذ ما اغتل فيها
وكرا ما سكن ثم ليس عليه مما اصلح شي الا فيما له قيمة مما لو نزعه
كان له قيمة فيعطيه قيمته منقوضا على قدر ما يكون له بعد
من قيمته بعد ان يطرح منه اجارة قلعه او يشا المستحق ان
يطلبه بكلفة نقضه د قال ابو محمد كان ابن المواز فيما ذكر

من هذا يفترق بين ما زرع وأصلح في الدار وبين أن يغتصب
أرضا فيبنيها دارا هذا ينبغي أن لربها أن يعطيه قيمة البناء
مطروحا ثم يغرم له ما يقع للأرض من الكراء فيما غرس من
الأرض من الشجر فاغتلها مدة فإن الغلة للغاصب وعليه
كراء ما أقامت تلك الأصول في الأرض ولربها أن
يعطيه قيمة ذلك ملقا أو يأمره بقلعه وقد رأيت لأصحابنا
ما يدل على هذا المعنى.

فيما يحدث عند الغاصب من ولد وما يغتل من غلة في الحيوان وغيره وكيف بما أنفق على ذلك أو أصلح أو عمر أو سقى وعالج د

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة إن ما ولدته الأمة المغصوبة
من الغاصب أو من غيره ممن ليس بحر وبنكاح أو شراء فهو
رقيق لسيدها معها قال أشهب وإن شاء تركهما وأخذ من
الغاصب قيمتها يوم الغصب لأن الولادة تنقصها ومن مات
من ولدها فإنه يضمنه عند أشهب بقيمته يوم الغصب وإن
مات ولو ماتت الأم لزمه عنده قيمتها وقيمة الولد يوم ولد
وإن ماتت الأم وحدها أخذ الولد مع قيمتها وابن القاسم لا
يضمنه من مات من الولد ولأشهب قول يشبه قول ابن القاسم
في الولد يموت وذلك أنه أنكر قول من قال في الأمة تلد من
المشتري أن المستحق يأخذ قيمتها يوم أحبلها وقيمة ولدها
فأعاب هذا وقال إذا لزمه قيمتها يوم الوطء فقد صار الولد

بعد أن لزمته القيمة د قال ابن القاسم وإذا هلكت وبقي الولد
وقد ولدته عند الغاصب فإما أخذ ربها الولد ولا شيء له أو يأخذ
قيمتها يوم الغصب ولا شيء له في الولد وكذلك إن نقصت
وهذا تنتفع منها بغلة من صوف ولبن وما تولد منه فإنما له
إما قيمتها يوم الغصب فقط وإلا أخذها وجميع غلتها فقط
فإن فات ذلك فإنما عليه أخذ قيمته ما فيه القيمة والمثل فيما
يجب فيه المثل فقط د وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
مثل قول ابن القاسم في ذلك كله د ومن المجموعة قال أشهب
وغاصب الدابة إذا أكراها وعطبت فإن شاء ربها أخذ قيمتها
يوم الغصب ولا كراء له وإن شاء أخذ كراءها فقط د قال
ابن عبدوس ومن هذا يدل على قوله أنه إذا أخذ القيمة يوم الغصب
لم يكن له شيء في ولد ولا غلة ولو كان إنما مات الولد لم يضمنه
لدخولهم في حكمها فهو كعضو منها لو ذهب لم يضمنه ويأخذها
ناقصة أو قيمتها يوم الغصب د فإن قيل إنه لما احتبس
الولد يوم ولدته فهو كما لو غصبه يومئذ قيل له وكذلك
كان يحتبس العضو التالف منها فضمنه قيمته وهذا يأمن
ذلك أشهب إذا أوجب جميع تضمين الكل د قال
أشهب إذا وجد الأمهات أخذها وضمنه ما أكل من
غلتها ومن [illegible] على يديه وكذلك ثمر النخل د قال ابن
القاسم وإذا أخذ منه ثمرة النخل فلا شيء له فيما سقى وعالج
وقال أيضا ثم يأخذ ما سقى وعالج ما بينه وبين قيمة الثمرة

وقال أشهب فيه وفي غلة الغنم يحسب فيها ما أنفق في
رعايته ويحتم مؤنته وأما الولد فلا نفقة له فيه لأنه ليس
بغلة وذكر نحوه عن ابن القاسم في الدور والأرضين وفي
العبد والدابة فيما زرع أو سكن أو أكرى أو اغتل واستخدم
أنه لا شيء له من ذلك في الحيوان وإنما له ذلك في الدور والأر
ضين ولو جعلت له ذلك فيهم لتقاصص فيه بما أنفق عليهم
ولكنني أقول في الصغير يكبر أن يطلب ما أنفق عليه
ورواه عن مالك. قال سحنون وقد روي عن مالك أنه يغرم له
غلة الحيوان والعبيد وقاله أشهب أن الدور والأرضين
والعبيد والحيوان سواء ويرد كلما اغتل في ذلك كله من
كراء وقيمة ما عمل له إن كان يعمل لمثله كراء ويرد كراء ما
أكرى من ذلك ويقاص في ذلك كله بما أنفق وعمل وعلف
وإنما الذي فيه الحديث كان الخراج بالضمان إنما هو لمن
ضمن بغير تعدي فأما المتعدي الظالم فليس من ذلك. قال
ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون أن للمستحق طلب
الغاصب في العبيد والحيوان بأجر ما ركب واستخدم
وأكرى وكذلك الدور والأرضين وإن علم أنه غلق
الدار وبور الأرض وأوقف الدابة والعبد فلم ينتفع
بشيء من ذلك في سكنى ولا خدمة ولا كراء فلا شيء عليه
كراء ذلك لأنه منعه ذلك منها ويرد كل ما أكل من
الثمرة المكيلة إن عرفت وإلا فالقيمة والغاصب مصرف

في صفة ذلك مع يمينه. قال سحنون في العتبية وإذا غرم
لرب الدابة غلتها فاصه بما علفها وإذا كانت عنده
واقفة لم يستعملها فلا كراء عليه وأخذ ابن المواز بقول
أشهب في رد الحيوان والعبيد والمقاصة فيها بالنفقة
والمؤنة وناقض أشهب ومحمد ابن القاسم في حجته بالصغير يكبر
وينفق عليه أنه لا يرجع بذلك ويرجع بما أنفق في الدار فقالا
إنما يرجع في الدار في عين قائمة وليست النفقة في الصغير
بعين قائمة. قال أشهب ويلزمه أن يقول إذا ركب الدابة
غير الغاصب واستخدم أو أكرى أن غلة ذلك للغاصب
لضمانه وهذا قول العراقيين. قال محمد وهو قول ابن القاسم
عن مالك وروايته أن ما اغتل في الحيوان لا يغرمه الغاصب
قال أصبغ أما الذي استأجر فلا شيء عليه إذا لم يعلم ولا اختلاف
بيننا فيه وأما قبض الغاصب في غلة الحيوان فقول أشهب
أحب إلي وقاله محمد ولم يختلف مالك وأصحابه فيما تولد عن
الحيوان المغصوب ولبن وشبهه أنه يرده الغاصب مع
الأمهات ومع الولد ويرد غلة النخل ويرد ما تلف من غلتها
وما تلف منه بسببه وبغير سببه فليرده وكل ما انتفع
به من ذلك أو وهبه ويحسب ما سقى وعالج وما أنفق
في رعاية الغنم ما يبلغ وبين استيعاب الغلة فلا يزاد
الغاصب على ذلك وهذا قول أشهب في غرم القيمة وقاله
ابن القاسم ثم رجع عنه وقال لا شيء له من النفقة وإن كانت

بسبب الغلة ولا مما علف الدابة وقاله سحنون وبه قال ابن
المواز قال إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما أنفقه
فيه بعد قلعه فيود أكثر لو غصب مركبا نخريا فأنفق
في قلفطته وزفته وترخيمه وأكرابه وحواتمه ثم اغتل
فيه غلة كثيرة فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا بجميع
غلته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه إلا مثل الصاري والأرجل
والحبال وما يوجد له ثمن إذا أخذ فللغاصب أخذه وإن كان
موضع لا غناء به عنه بقدر ذكرنا القول فيه قبل هذا وقال
وكذلك لو غصب دارا لا يقدر أن يسكنها إلا بإصلاح
بسقف فيها وأصلح وردم وجص حتى سكن فلربها أخذها
وأخذ غلتها بلا غرم شيء إلا ما لو نزع كان له قيمة فله أن
يعطيه قيمته مطروحا بعد أجر قلعه وهذا قد كتبته
وزيادة فيه في باب تقدم فيما عمر فيه الغاصب وبنى ٥

فيمن تعدى فبنى أو سكن أو غرس في أرض بينه وبين رجل بميراث أو غيره ومن غرس ثم في أرض غيره وهو يراه مثل الزوج في أرض زوجته

من العتبية من سماع ابن القاسم ومن غرس أو بنى في أرض
بينه وبين شريكه فليقتسما فإن صار بناؤه فيما وقع له
فهو له وعليه كراء حصة صاحبه فيما خلا وإن صار الغرس
والبناء في نصيب شريكه خير شريكه بين أن يعطيه
قيمة ذلك مقلوعا وبين أن يأمره بقلعه وله على الباني من

الكراء بقدر نصيبه ٥ وروى عيسى عن ابن القاسم في إخوة
ورثوا منزلا فيعمل أحدهم في الأرض أو المنزل قبل أن يقتسم
بيتا أو يغرس ويزرع مثل ما ذكر مالك وزاد فإن استغل من
ذلك شيئا قبل القسم قال إن كانوا حضورا فلا شيء لهم لأنهم
بمنزلة أن لو أذنوا له وإن كانوا غيبا فلهم بقدر كراء الأرض
البيضاء وعليه لهم ما ينوبهم صار له أو لغيره ٥ قال ابن حبيب
قال مطرف فيمن هلك عن أرض وبقر وغنم ودواب فاستعملت
ذلك كله زوجته زمانا وورثة الميت صغارا أو غيبا فإن عليها
قدر حصتهم من كراء الأرض وما استعملت من البقر والدواب
بقدر أن تفاض بالعلف وما مات من ذلك في عملها فهي ضامنة
لقيمتهم وما دخلهم من نقص أو عيب فإنهم مخيرون بين أخذه
وما نقصه أو يضمنوها قيمة ذلك يوم تعديها وما مات
أو نقص في غير عملها أو سببها لم تضمنه إذا أدركته على
حاله وكلما حلبت من لبن أو أطابت من نسل ما فيه فضل
عن مؤنتها وعلوفتها فعليها ذلك الفضل فإن لم يكن
فيه فضل فلا شيء عليها وما زرعت من زرع فلها وعليها
كراء البقر ومكيلة البذر إن فرق أن من بذره زرعت وكراء
بقره وتحلف ما زرعته إلا لنفسها وإن قالت البذر من طعامي
صرفته مع يمينها وقاله أصبغ ٥ ومن العتبية من سماع ابن
القاسم فيمن بنى في أرض رجل أو غرس وهو حاضر يراه
فلما فرغ قام عليه أن للعامل قيمة ما أنفق ٥ قال ابن القاسم

وذلك في بنا في الارض وحيث لا يظن تلك الارض لاحد
فاذا بنا في مثل ذلك المكان وصاحبه ينظر ثم طلب اخراجه
فلا يخرجه الا بقيمته مبنيا ولو بنا في مثل المكان الذي يجوز
استحيا مثله ولم يعلم ربه لم يكن له اخراجه الا ان يغرم القيمة
مبنية واما من دخل بعرفه متعديا فله ان يهدم بنايه و يقلع
غرسه الا ان يابى ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فليس للمتعدي
ان يابى ذلك د ومن نحوه عن ابن القاسم فيمن بنا او غرس
في ارض امراته وفي دارها ثم يموت احدهما فقيمة ذلك البنا عليها
او على ورثتها للزوج او للورثة قيمته مقلوعا واما حاله فيما
غرس من مال امراته حال المرتفق به كالعارية يغرس فيها ويبني
الا ان يكون للمراة او لورثتها بينة انه انما كان ينفق في عمارة
ما عمر من ذلك من مالها ولما كان يصلح بتكون اجرة ارضها
وما فيها بغير شي والا فكما ذكرنا وانما يعطى القيمة قائمة
من عمر بيات او بشرائهم استحق والمستشفع فاما ان سكن
احلا وعمرا الى غير اجل ثم خرجوا طوعا او خرجوا عند الاجل
فهو لا يعطوا قيمته منقوضا وذكر مطرف وابن الماجشون في
كتاب ابن حبيب ان من بنا في ارض بينه وبين شريكه بان
كان شريكه حاضرا لا ينكر فهو كالاذن ويعطيه قيمة
البنا قائما د وقال ابن القاسم واصبغ بقيمته ملقى وقال مطرف
وابن الماجشون عن مالك ان بنا بعلمه فلم ينكر عليه فليعطه
قيمة البنا قائما كالباني بشبهة وهذا مذكور في كتاب

الصرفة والشبه باكثر من هذا المعنى واتم وفي كتاب الدعوى
ذكر الزوج يبني في ارض زوجته ثم تدعي مرا او ورثتها ان
ذلك من مالها

فيمن غصب بيضة فحضنها او غصب دجاجة فحضن تحتها بيضا منها او من غيرها والحكم فيما تولد من ذلك في الدجاج او الحمام ومن المجموعة

قال اشهب فيمن غصب بيضة فحضنها تحت
دجاجة فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها والدجاجة
للغاصب كغاصب القمح يزرعه فعليه الزرع وعليه مثل
القمح قال والواجب الي لو تصدق بالفضل وليس بواجب عليه للضمان
وقال سحنون في العتبية من غصب لرجل بيضة له من دجاجة
او من دجاجة بينه فحضنها تحت دجاجته فخرج منها فرخ فالفرخ
لرب البيضة وللغاصب عليه قدر ما حضنت دجاجته
كانت البيضة من بينه او خبيه د ومن كتاب ابن المواز والمجموعة
ونسبه في المجموعة الى اشهب قال ومن اغتصب دجاجة
فباضت عنده فحضنت من بيضها فما خرج من الفراريج فلربها
اخذهم مع الدجاجة كالولد وانه واما لو حضن الغاصب تحتها
بيضا من غير بيضها فخرج من ذلك فراريج وحضن بيضها تحت
دجاجة اخرى فليس للمغصوب منه الا دجاجته وحرثها ان
شا ولا شي له مما خرج عن البيض الذي حضنته لا من بيض غيرها
ولا مما حضنه غيرها من بيضها ويغرمه المستحق بيضا مثل بيضها

قال في كتاب ابن المواز ويكون له فيما حضنت من بيض غيرها
كراء مثلها يعني محمد على قول أشهب قال في كتاب محمد وما
نقصها ذلك وهذه الكلمة التي في كتاب محمد فيها نكرة
قال إلا أن يكون نقصانا بينا فله أن يأخذ بما شاء قيمة الدجاجة
يوم غصبها ثم لا شيء له من بيضها ولا من فراريجها ولا من كرا
حضانتها شيء إذا أخذ قيمتها يوم غصبت منه. قال في
الكتابين وكذلك الحمامة يغصبها فتبيض بيضا فيحضنه
ويفرخ فيه فللمستحق إذا أخذها بعينها ولا شيء للغاصب
فيما أعانها به الذكر الذي له. قال في كتاب ابن المواز ويكون
للمغصوب منه فيه حضانتها قال في الكتابين ولا شيء له
من فراخ ما حضنته غيرها من بيضها وإنما له على الغاصب
بيض مثل بيض حمامته إلا أن يكون عليه في أخذ البيض ضرر
في تكلف حمام تحضنه فله أن يأخذ الغاصب بقيمة ذلك البيض

في الغاصب يكري ما غصب فيعطب أو يعتدي فيه المكتري بأمر وشيء من ضمان الغاصب وضمان من غصب السكنى دون الدار

من كتاب ابن المواز ومن غصب دارا فأكراها فأخرب الساكن
نقضها قال ابن القاسم فعليه فيه ما أخرب وليس عليه أن يبنيه
له ولو انهدمت من غير فعله لم يلزمه شيء ولو كان غاصبا لزمه
ما انهدم بغير سببه فخير ربها بين أن يسلم إليه ما أخرب فيها
بأحطه وأخذ قيمته وإلا أخذه بلا غرم نقصان إلا أن يكون هدم

أكثر الدار فله أن يسلم العرصة ويأخذ قيمتها مبنية أو
يأخذها ولا يرجع بنقضها. ولو أكرى الغاصب دابة
فعطبت تحت المكتري قال ابن القاسم أو ربها لا يتبعه بشيء
ويتبع الغاصب بقيمتها إلا أن يموت من فعل فعله بها المكتري
بخلاف ما أكل المشتري ولبس وقد قال مالك في الذي وأجر
عبدا لم يدر أنه عبد ليبلغ له كتابا إلى بلد فعطب أنه ضامن
مثل ما يتلف المشتري من السلع وكذلك ما عطب في عمله.
وفرق ابن القاسم بين هذا العبد والدابة التي أكراها فعطبت
وما بينهما فرق وكذلك لو لم يركبها وبعثها مع غيره إلى بعض
القرى قال محمد وهما سواء وفيهما الضمان قيل فقد قال مالك في
المشتري يهدم الدار أنه لا يضمن الهدم قال فقد قال في قطعه
للثوب أنه ضامن. قال محمد والفرق أن الدار يقدر على إعادتها
ولا يقدر على إعادة الثوب وكذلك كسره للحلي كمنزلة
الدار إذ ليس يختلف وقاطع الثوب كذابح الشاة وكاسر
العصا وكذلك بعثه للغلام إذا هلك فيه فهو تلف له وكذلك
عبد يركب الدابة والباعث بها يهلك في ذلك. قال ابن
القاسم ومن سكن دارا غصبا للسكنى لا للدار فانهدمت
من غير فعله مثل ما سكن المسودة حين دخلوا فلا يضمن إلا قيمة
السكنى إلا أن تنهدم من فعله وأما لو غصبه البنيان يريد رقبة
الدار ضمن ما انهدم وكذا ما سكن وقاله أصبغ إذا لم يغصبه
الرقبة لم يضمن إلا الكراء حتى تنهدم من فعله ولا يضمن إلا ما يضمنه

المكتري من التعدي في الامور، قال ابن القاسم واذا نزل سلطان
على مكتري فاخرجه وسكن ان المصيبة على اهل الدور
ويسقط عن المكتري ما سكن السلطان، وقاله مالك واصبغ
وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية، وقال فضل بن الحمر
الحرمي بمصر حين قدم المسودة. د قال ابن المواز فان تاب لم يضمن
ما انهدم بغير فعله وضمن الكرا الا ان يغصبه الرقبة كما ذكرنا
ومن المجموعة قال ابن القاسم وعبد الملك فيمن اكترى دارا او
ارضا فاغتصبها منه رجل فسكن او زرع ان الكرى على المكتري
الا ان يكون سلطانا ليس فوقه احد يمنع منه الا الله سبحانه
وليس السلطان كغيره. د قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
ومن غصب سكنى الدار دون اصلها فانهدمت من غير فعله
فليس عليه الا كرا ما سكن وان انهدمت من فعله فعليه
كرا ما سكن وربها مخير بين ان يضمنه قيمة الدار يوم انهدمت
من فعله وان شا قيمة ما هدم واخذ البقعة ولو غصب
رقبتها فانهدمت من غير فعله فربها مخير ما اخذ منه قيمتها
يوم الغصب ولا كرا له وان شا فله كرا ما سكن وله البقعة
ولا شي له من قيمة الهدم وان شا فله البقعة وقيمة الهدم ولا
شي له من الكرا. د وان هدمها الغاصب فربها مخير ان شا
قيمتها يوم الغصب وان شا اخذ البقعة وكرا ما سكن
وقيمة الهدم. د قال ابو محمد قوله في الغاصب تنهدم بغير
فعله ان لربها ان ياخذ قيمة الهدم والبقعة ولا كرا له ليس

باطلهم لان الغاصب لا يوخذ منه وما نقصها اذا نقصت
من غير فعله. د قال عيسى بن دينار في طالع اسكن معلما دارا
رجل ليعلم له فيها ولده ثم مات الطالع والمعلم فربها مخير ان ياخذ
ذلك من مال الطالع او من مال المعلم، وقاله ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون واصبغ

في جناية العبد المغصوب قبل الغصب او عند الغاصب

من كتاب ابن المواز قال اذا جنا العبد المغصوب عند
الغاصب فقد اختلف في ذلك ابن القاسم واشهب فقال ابن
القاسم ان شا سيده اخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب
وسلمه الى المجروح وان شا اخذه فلا شي على الغاصب فيسلمه
الى المجني عليه او يفديه فان اخذ قيمته من الغاصب كان للغاصب
ان يفديه او يسلمه وهذا الصواب لان كل نقص يحدث به
فليس لربه ان ياخذ من الغاصب ما نقصه ان اخذه. د وقال
اشهب يسلم العبد الى ربه يسلمه او يفتكه فان اسلمه او
افتكه رجع على الغاصب بالاقل من جنايته او قيمته لانه
اذا اسلمه وكانت قيمته رقبته يوم الغصب اقل. د قال الغاصب
ليس علي غيرها وان كانت الجناية اقل قال له الغاصب قد كان
لك ان تفديه بدية الجناية فتفكه فاسلمته بما لم يكن لك
ولا يلزم غيره قال ولو اسلمه الغاصب قبل ان يستحقه سيده
فلسيده ان يتم اسلامه ويرجع بقيمته يوم الغصب على
الغاصب وان فداه رجع على الغاصب بالاقل ولو كان الغاصب

فمن كان عبدا، فلربه أخذ عبده ولا خيار له فيه إن كانت جنايته
خطأ أو كان عمدا وكان يفعل ذلك عند سيده وإن لم يكن
فعالا لذلك ومن عمد فربه مخير فربه مخير إن شاء أخذه ولا
شيء له أو يتركه ويأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب
قال ابن المواز ويحتمل جواب أشهب في هذه المسألة على
الخطأ د وقال في المجموعة قال أشهب إن كانت الجناية
خطأ فإن فداه الغاصب فله رده على سيده وإن كانت
جنايته عمدا فليس له رده عليه وإن فداه إلا أن يشاء سيده
لأنه عيب حدث به إلا أن يكون كان عند سيده يفعل مثل
ذلك فله رده عليه إذا فداه وإذا لم يكن فعالا لهذا عند
ربه فإن شاء سيده أخذه فله قيمته على الغاصب يوم الغصب
وإن أبى الغاصب أن يفديه خير ربه بين أن يسلمه ويرجع بقيمته
على الغاصب وإن شاء فداه ورجع على الغاصب بالأقل مما
فداه به أو من قيمته د قال سحنون كنت أقول بقول أشهب
هذا ثم تبين لي أن قول ابن القاسم أشبه بالأصل لأن جنايته
لا تعدو أن يكون نقص فيه وكل نقص حدث فيه فليس
لسيده أن يأخذ العبد ويرجع بما نقص وإنما له أخذ قيمته
من الغاصب يوم الغصب أو أخذ عبده ناقصا ثم يسلمه
إن شاء أو يفديه وقال ابن المواز مثل قول سحنون د واحتج
بنحو حجته د ومن كتاب ابن المواز قال ولو قتل العبد رجلا
قبل الغصب وآخر بعد الغصب فالدية لهما إن شهب

قال يخير سيده فإن شاء أسلمه إليهما ثم رجع على الغاصب
بنصف قيمته يوم الغصب إلا أن يكون ذلك أكثر من دية
جنايته على الثاني وإن شاء فداه بدية الجنايتين ورجع
على الغاصب بدية الآخر منهما إلا أن يكون أكثر من نصف
قيمته وقيمته يوم الغصب د قال محمد ولم يعجبنا هذا والصواب
عندنا أنه إذا أسلمه سيده إلى المجني عليهم فلا يرجع على
الغاصب بشيء لأنه كان من ثمن جرح الأول فعليه وقع تعدي
الغاصب فتلف عند الغاصب نصف العبد الذي صار من ثمنها
بجنايته الثاني وإنما يرجع بذلك المجروح الأول على الغاصب
والعبد بين أولياء القتيلين ويرجع ورثة الأول على الغاصب
بنصف قيمة العبد إلا أن تكون دية القتيل الآخر أقل من
نصف القيمة فعلى الغاصب الأقل فيصير لأولياء الأول نصف
العبد مع نصف قيمته إلا أن يدفع سيده لأولياء الأول جنايتهم
فيكون له ما كان للأول ويصير له نصف العبد ويرجع
على الغاصب بنصف قيمة العبد لأن الغاصب لم يتلف عنده
إلا نصف العبد قال ولو قتل عند سيده قتيلا ولم يقتل عند
الغاصب أحدا حتى باعه فقتل عند المشتري قتيلا ثم قام
الولاة والسيد فإن ودى السيد لأولياء الأول ديته وليهم كان
له نصف العبد ويرجع على الغاصب إن شاء بنصف الثمن وإن
شاء بنصف قيمة العبد الذي صار من ثمنها بيد أولياء الثاني
وإن شاء سيده أن يدع العبد فلا يفديه ولا يكون له فيه حق

ويكون لأولياء الأول نصفه ويأخذوا من الغاصب نصف
قيمة العبد أو نصف ثمنه ويرجع المشتري على الغاصب بنصف
الثمن الذي استحقه أولياء الأول فقال فإن فداه السيد منهما
جميعا فلا شيء على الغاصب ولا على غيره، وإن أسلمه إلى
أولياء القتيلين لم يكن له على الغاصب طلب ويكون لـ
أولياء الأول على الغاصب قيمة ما صار لأولياء الآخر من العبد
وهو النصف لأن ذلك الذي أتلفه الغاصب على الأول
فيصير لهم نصف قيمة العبد ونصف رقبته ولورثة الآخر
نصف العبد ويرجع المشتري على الغاصب بنصف الثمن
من القتيلين. ومن جنى عند الغاصب عن ابن القاسم في العبد يجني عند
الغاصب فربه مخير أن يسلمه إلى المجروح ويأخذ من الغاصب
قيمته يوم الغصب وإن شاء افتكه بالعقل وأخذه، ويتكلم
إلا ما يرى أن الغاصب كان يغرمه لرب العبد من قيمته لو أخذه
بذلك وما يلزمه من غرم عقل الجناية إن فداه فيغرم لربه أقل
الغرمين إذ لا بد للغاصب من غرم أحدهما مع إسلام العبد لربه
أو للمجروح إن شاء ربه أخذ قيمته فإن قال الغاصب أنا أفتكه
حتى يصير غير معيب ولا يؤخذ بعقل جناية ولا يتبع بها
[illegible] به سليما فإن ذلك له ومعنا شد القول الأول لا
براءة زاد [illegible] الرقبة من يده، وغرم المجروح عقله بما جنى من
قال إنما لربه أن يأخذه معيبا ويغرم عقل الجناية أو يدعه
ويأخذ قيمته فقط وهو إن أخذ القيمة لم يسلم الغاصب من غرم

العقل للمجروح وهو قد غرم قيمته لربه أو يسلمه بجنايته
فيقدر أنه من يده، رقبته وغرم القيمة للسيد فربه أحق
بعبده، ونافل الغرمين الذين لا بد للغاصب من غرم أحدهما
قال سحنون في العبد يجني عند الغاصب ثم أخذه ربه
ولم يعلم بجنايته ثم جنى عنده على آخر ثم قام الرجلان
والجنايتان سواء فإن شاء سيده أخذ من الغاصب نصف
قيمة العبد ويصير كعبد بين رجلين جنى فيخير ربه في فدائه
أو إسلامه فإن شاء افتداه أو أسلمه أو يفتك أحدهما
ويسلم الآخر فإن افتكه السيد بالجناية لم يضمن الغاصب
شيئا كذلك قال ابن القاسم وقال غيره يرجع على الغاصب
بالأقل من نصف القيمة أو نصف الجنايتين

فيمن غصب ما لا يحل بيعه أو أتلفه

من المجموعة قال ابن القاسم وأشهب فيمن اغتصب
جلد ميتة غير مدبوغ لزمته قيمته كما أن كلب الصيد
لا يباع ويلزم قاتله قيمته. قال أشهب وكزرع لم
يبد صلاحه استهلكه وكثير مما أشبه الذي لا يجوز
بيعه يغصبه رجل فيسقي به زرعه فعليه قيمة ما سقى
منه. وقال أبو الفرج البغدادي إن مالكا قال فيمن أتلف
لرجل جلد ميتة غير مدبوغ أنه لا شيء عليه. وقال إسماعيل
القاضي إلا أن يكون لمجوسي وقاله ابن القاسم فيمن سقى
من بئر غصبها. قال مالك ولا شيء على من قتل كلاب الدور

وانما يضمن من قتل كلب صيد او ماشية او زرع قال اشهب
وكلب الصيد والماشية اثبت في الحديث وقد جاء الاذن
في كلب الزرع وعلى قاتله قيمته ٥ قال مالك في مسلم
غصب خمرا لنصراني فعليه قيمتها يقومها من يعرف القيمة
من المسلمين ٥ قال سحنون في كتاب ابنه حرمت عليه
بالاسلام ٥ وقال ابن المواز لا يغرم قيمتها على المسلمين وقال
ابن الماجشون لا شيء عليه لانه لا قيمة للخمر ولا للميتة وقاله
احمد بن المعذل ٥ قال ابن القاسم عن مالك في العتبية في الزرع
تاكله الماشية فانه يقوم على ما يرجى من تمامه ويخاف من
هلاكه لو جاز بيعه واحتج بقضاء النبي عليه السلام بالغرة
في الجنين فهذا مثله ٥

فيمن تعدا فارسل الماء او نارا بقرب ارض غيره فافسد بذلك شيا

من المجموعة ذكر مسئلة ابن القاسم فيمن ارسل نارا في ارضه
ومن بعيره فيما يرى الناس انها لا تصل الى جاره فتحاملت
النار او حملتها الريح اليها فافسدت لم يضمن وان كانت
قريبة يعلم الناس انها لا تكاد تسلم منها فهو ضامن ومن
مات منها فديته على عاقلته وقاله مالك وقال اشهب
وقاله في الماء فان كانت ارضك يبس الماء فيها فلا بد له وكنت
انت تلي سقيها فاغفلت حسن تسقيتها فانت ضامن وان
كان فيها الذي يلي ذلك فهو الضامن وان كان ما يضر على
الارض فهو حده فيها على احتياط منه يحبسو رها الماء الذي من

من المزرعة يحبس الماء على ارضه فتحامل الماء على الجسور بغير
احد او منه في ارساله ولا في عمل الجسور فلا ضمان عليه
لما افسد وان كنت انما ارسلت الماء في ارضك على قرب من
ارض جارك وذلك مخوف عند الناس على زرعه لو كان
للمزروع في التحسس فانت ضامن لزرعه وان كان زرعه
بعيدا منك مما لا يخاف عليه مما ارسلت من الماء ولم يكن على
ارضك جسور فتحامل الماء بسوق الريح او غير ذلك زادها الله
فيه فانت على الزرع فلا شيء عليك ٥ قال واذا احرقت هذه
النار ناسا فجاتهم فربما تهم على العاقلة ٥ قال سحنون ينظر
في هذا على ما يجوز وعلى ما لا يجوز وان كانوا انما خافوا على
زرعهم فقاموا في دفعها فاحرقتهم فهذا هدر لا دية فيه على
عاقلة ولا غيرها

في الدعوى في الغصب والدعوى في قيمة المغصوب وكيف ان ودا قيمته ثم ضاع عنده

من المجموعة قال ابن القاسم فيمن ثبتت بينته ان رجلا غصبه
جارية ولا يعلمون قيمتها وقد هلكت فليصفها الغاصب
ثم يقومها المقومون قال اشهب بقيمتها يوم الغصب فان
لم يصفوها بصفة جعلت من اوضع الجواري ٥ وقال ابن
القاسم واذا ادعى هلاك الامة واختلفا في الصفة فالغا[illegible]
يقبل قوله مع يمينه وان لم يات بما يشبه صدق الاخر مع يمينه
كما قال مالك يقبل قول الغاصب في الصفة مع يمينه فيما ٥ ومن

الغنيمة ابن القاسم عن مالك فيمن انتهب صرة من رجل وناس
ينظرون إليه فرآها أخذها فطولب فطرحها في متلف فادعى
ربها عددًا وأكذبه الآخذ ولم يفتحها ولا يدري المنتهب كم
فيها أو لم يطرحها ثم يختلفان قال القول قول المنتهب مع يمينه
وقال مطرف وابن كنانة وأشهب يقولون في هذا وشبهه أن
القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبه ○ ومن المجموعة
قال أشهب القول قول الغاصب في الصفة وإن وصف أدنى
صفة تكون مع يمينه ولو قال معيبًا بكذا فما يحلف على ذلك
وقبل قوله وقول من قال إذا أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه
مع يمينه فقد غلط إنما يدخل هذا في اختلاف المتبايعين في
قلة الثمن وكثرته والسلعة قائمة معروفة الحال فيصدق من
يشبه أن يكون الحق في قوله مع يمينه مما يتغابن الناس بمثله
وأما الغاصب فلا يعرف للجارية حال إلا ما يقر به الغاصب ○
قال ابن القاسم فإن ضمنته القيمة ثم ظهرت عنده فإن علم أنه
كان خبأها عن المغصوب فله أخذها وإن لم يعلم ذلك فليس
له أخذها إلا أن يكون حلف الغاصب على صفة وغرم
قيمتها فظهرت على غير تلك الصفة خلافًا بينًا فليزاد ربها
تمام القيمة على صفتها وإنما جحده بعض القيمة وقاله كله
أشهب وقال يحلف أنه ما خبأها ○ قال أشهب ومن قال
إن له أخذها إذا ظهرت مخالفة لتلك الصفة فذلك خطأ
لأنها لو ظهرت مثل الصفة لم يأخذها لأنه لم يبعها طاعًا

وإنما وجبت للغاصب بالقيمة حين أخذه بها فإنما تطلبه بما
جحدك من قيمتها ألا ترى لو نكل عن اليمين في صفتها وحلفت
على صفتك ثم ظهرت خلاف ذلك لكنت قد ظلمته في القيمة فيرد
عليك بما جنيت عنه من ذلك ولم يكن له أن يقول لك رُدّ
الجارية علي ○ قال في غاصب الثوب يقول كان خلقًا وقال
ربه كان جديدًا فالقول قول الغاصب مع يمينه ○ قال
أشهب لأنه مدعى عليه ○ قال ابن القاسم فإن حلف على
الخلق وغرم قيمته ثم وجد الآخر بينة أنه جديد فليقم بها إن
لم يكن علم بها في اليمين ○ قال أشهب البينة العادلة أولى
من اليمين الفاجرة ○ وقاله عمر فإن شاء تمسك رب الثوب بثوبه
وإن شاء أخذ بقيمته يوم الغصب ورد الثوب عليه إن لم يفت
وإن باعه فأحصه في القيمة بالثمن وإن وهبه فلا شيء عليه
فيه لأن الغاصب أباحه ذلك كله وليتبع الذي صار له الثوب
فيأخذ منه أو بقيمته إن لبسه يوم لبسه إن كان تلف ○
وإن تلف عنده فلا شيء عليه ○

في المغصوب منه العبد يأخذه ربه وقد حدث به عيب ولم يعلم والمكتري يزيد على الدابة ما تعطب فيه ولا يعلم ربها

من المجموعة قال سحنون في غاصب العبد يجده ربه عنده
عيب ثم أخذه منه ربه ولم يعلم ثم حدث به عنده عيب
آخر أو مات في يديه أو وهبه أو باعه فإن باعه بقيمته

يوم غصبه فاكثر فلا شيء له وان باعه باقل من القيمة فله
الاقل من تمام القيمة او من قيمة العيب وان وهبه رجع بقيمة
العيب على الغاصب وان حدث به عنده عيب ولم يبعه ولا وهبه
رده وقيمة العيب الحادث عنده وان شاء اخذ من الغاصب قيمته
يوم غصبه وان شاء حبسه ورجع على الغاصب بقيمة العيب
الذي حدث عنده د قال ابن القاسم في المجموعة وكتاب
ابن المواز والعتبية في المكتري يتعدى على الحمل ما يعطب في
مثله ثم رد البعير على ربه ولم ينقصه فلما رآه صاحبه كذلك
نحوه ثم علم انه بزيادة الرجل وعطب البعير من ذلك انه ينظر
الى قيمته يوم اتاه به وقيمته يوم تعدى عليه فان شاء رجع بفضل
ما بين القيمتين وان احب ان يكون له كرا الزيادة من ذلك له ٥

في الجماعة يغصبون الشيء قال ابن حبيب

قال مطرف وابن الماجشون في قوم اغاروا على منزل رجل والناس
ينظرون فينتهبونه ويذهبون بما كان فيه من مال او حلي او
ثياب وطعام وما اشبه والشهود لا يشهدون على معاينة
ما يذهبون به لكن على انهم اغاروا وانتهبوه د قال مطرف
فليحلف المغار عليه على ما ادعى مما يشبه ان مثله يملكه
ولم يات بمستنكر ثم يصدق وقال ابن الماجشون لا يعطى بقوله
ويمينه وان ادعى ما يشبه حتى يقيم البينة وقال اصبغ عن
ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون واحتج بمسئلة ملك في المنتهب
الصرة يختلفان في عددها ان القول قول المنتهب مع يمينه

وقول مطرف احب الي وقاله ابن كنانة ويحمل على الظالم د قال
مطرف واذا اخذ من المغيرين واحد ضمن جميع ما اغاروا عليه
مما تثبت معرفته او ما حلف عليه المغار عليه مما يشبه
ملكه لان بعضهم عون لبعض كالسراق يحملون الخشبة
لا يقدرون عليها الا بتعاونهم وثمنها ثلاثة دراهم فكلهم
يقطع وكل واحد ضامن لجميعها ان كان له مال ولو كان
لا يضمن الا ما ينوبه من ثمنها لم يقطع فيه وكذلك اللصوص
المحاربون ولو اخذوا كلهم وهم املياء لم يضمن كل واحد
الا ما ينوبه وقاله ابن الماجشون واصبغ في الضامن د قال
مطرف وهؤلاء المغيرون كاللصوص اذا اشهروا السلاح على
وجه المكابرة كان ذلك على اصل ما بين بينهم او على وجه الغيلة
وقاله ابن الماجشون واصبغ د وقالوا في والي البلد يغير على
بعض اهل ولايته وينسف اموالهم ظلما مثل ذلك في
المغيرين د وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قرانه غصب
عبد رجل هو ورجلان معه سماهما ووصفه رب العبد قال
هذا يضمن جميع قيمة العبد ولا يلتفت الى من غصب معه الا ان
تقوم عليهم بينة او يقروا ولو اقروا او قامت عليهم بينة
وبعضهم مليء والباقون معدمون فليأخذ من المليء جميع قيمة
العبد ثم يطلب هو اصحابه

في البينة تشهد بغصب الارض ولا تحفظ الحدود وفي البينة بالغصب وبينة بالشراء ٥ ٥

ومن العتبية قال يحيى عن ابن القاسم في الارض تستحق

بشهادة العدول ولا يثبتون حوزها ولا حدودها فيشهد

على حوزها من الجيران غير عدول قال لا يقبلوا ولا يتم استحقاقها

الا بالعدول قلت فان الغاصب ربما خلط دورا ويجوز

حوزها حتى لا يثبته احد من كثرة ما يعمل فيها هل لها حوزها

لم يريد حدودها قال يحوز المدعى عليه ما اقر به من ذلك

ثم لا شيء عليه غيره يريد يقال له حد منها ما شئت بيمينه

البينة قلت فان قال ذلك جدا قال اما ان لم يقر الا بموضع

الباب وما يرى انه ليس بشيء فلا يقبل منه واما ان يقر بالبيت

ونحوه فيقبل ذلك منه مع يمينه الا ما يحوزه العدول المدعي

الغصب قال وان ابى ان يقر الا بموضع الباب مثل الجدار

ونحوه اكره الغاصب يريد على ان يقر بما لا يستنكر

فاذا شهدوا ان الغاصب يكتم الحدود بما يستنكر من

امر حاز المدعي ويستحق ما حاز بيمينه مع ما شهد له من البينة

على اصل الغصب ‌ وروى عيسى عن ابن القاسم في البينة

تشهد للرجل ان فلانا غصبه ارضه من قريه كذا ولا يعرفون

موضع الارض منها والغاصب منكر فشهادتهم باطل

لانهم لم يذكروا ارضا معينة ولا محدودة ‌ وقال اصبغ عن

ابن القاسم اذا شهدوا للمغصوب ان هذه ارضه ولا يعرفون

الحدود فانه يسجن المشهود عليه ويضيق عليه حتى يبين

له حقه ولا يقضى له الا بشهادة او باقرار فان اقر له بشيء

٢

وقال هذا حقه حلف عليه ‌ قال اصبغ او يشهد غيرهم على

الحدود فيقضي بذلك قال فان لم يكن وضيق على الغاصب

فاستبرئ بالسجن فلم يقر بشيء حلف على الجميع كما يحلف

المدعى عليه بغير بينة ولا يكون عليه شيء بتلك الشهادات

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن اقام بينة ان فلانا غصبه

ارضه واقام فلان بهذا بينة انه اشتراها منه ولم تدر

البينة اكان الشرا بعد ما ادعى من الغصب او قبل او ثبت

ان الغصب قبل بينة الشرا ولا علم ان الغصب قبله

او لم يعلم لانه ان كان الغصب قبل فقد صح الشرا بعد

وان كان الغصب بعد الشرا فشهادة الغصب باطل والشرا

في المتداعيين في الارض فيزرع احدهما فيها ثم يزرع الاخر على بذر الاخر ثم يثبت لاحدهما

من العتبية ‌ روى يحيى عن ابن القاسم

في رجلين تداعيا في ارض فبذر فيها احدهما قولا ثم اعقب

الاخر فبذر ما قمحا على قول الاخر فلما نبت منه

ما يستغله القول ثم ثبت استحقاقها لباذر الفول فان قضي

له بها في ابان الحرث فله كراها على باذر القمح لانه غاصب

غاصب وزرع القمح لباذره ويودي للاخر ايضا قيمة فوله

الذي استغله يريد على الرجا والخوف وان استحقها بعد

الابان فلا كرا له على باذر القمح والقمح لباذره وعليه

قيمة الفول بكل حال ولو كان غاصبا كان لمستحقها في

في الابان فلم يزرع الا ان يشاء ان يكري ويأخذ كراء ارضه

فيمن باع على ابنته الثيب ربعا مع زوجها وقالا وكلتنا وبايع الشيء يقول ابتعته لفلان او قال ابتعته من فلان او وكلني على بيعه هل للمشتري منه الغلة

من العتبية من سماع اشهب قال العلماء فيمن وقع له ولابنته ميراث في دار وقد تزوجت وبنا بها الزوج فولي الاب والزوج بيع نصيبها في الدار وقالا وكلتنا فحاز المشتري في ذلك اربعة عشر سنة يبني ويهدم ثم قامت وانكرت الوكالة وقالت ما علمت بالبيع وكانا يقولان لي هي مكتراة فقال ان لم تكن لها بينة فلها مقال وان كانت ممن يولي ومن لا يحوز عليها بعلمها فلتحلف بالله ما علمت بذلك ورد البيع الا ان تقول البينة انها وكلتهما وفي كتاب اخر قال سحنون فيمن باع سلعة تعرف برجل وزعم انه وكله على البيع وغاب ولا يعرف ذلك الا بقوله فاشترى منه رجل على هذا وهو يعلم ان الدار للغائب ثم قدم فانكر وقد اغتلها المبتاع فان كان الوكيل يقوم في الدار ويعمر ويبني حتى تثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع وان لم يتقدم على شبهة كما قلنا فالمشتري كالغاصب وكذلك من هلك عن اطفال فعمهم امهم ومن غير وصية فتبيع حقا لهم من رجل فيغتله ثم يبلغ الاطفال فان كانت الام تقوم وتحوط وتنظر

وتنظر في الدار رجيا (?) عنه ومن كذلك فالغلة للمشتري

في احد الورثة يبيع نصيبه ونصيب غيره في غيبة بعضهم وحضرته

من العتبية روى يحيى عن ابن القاسم في امراة واخوتها ورثوا منزلا عن ابيهم فباع احد اخوتها جميع المنزل فقالت على اخوته وتغل (?) بحازه المبتاع ومات ومات عنه واخت البائع يوم البيع بكر بالغ ثم تزوجت ثم اقامت زمانا او هي يوم البيع متزوجة والمنزل في جوارها وعلى ميل يسير مثل ثلاثة ونحوها فقامت تطلب حقها من المنزل بعد عشر سنين او خمسة عشر او اكثر وقالت لم اعلم بالبيع او قالت علمت ولم اجد من يتوكل لي بالطلب او قالت زوجي ممن لا يمكنني من ينشر (?) على وجهي بالوكالة لشربه وشره عيرته وهو ممن لا يتوكل لي مثله ولا يبلغني الى ما اريد فقال اما التي قالت لم اعلم بالبيع وهي بكرا او غير بكر فلتحلف انها ما علمت بالبيع ان جاءت بما يدل على صدقها ثم هي على نصيبها الا ان يأتي المبتاع بالبينة على علمها بالبيع وطول سكوتها عن الطلب زمانا طويلا وهي قادرة ان تطلب او توكل ليست في حجاب يمنعها من اتخاذ وكيل ولا ممنوعة من الخروج او الارسال الى من شاءت فان كانت بهذه الحالة وكانت كما تطلب حقها فلا شيء لها الا ان يكون سكوتها زمنا يسيرا او لا عذر لها في العشر سنين واما التي ذكرت

من شرب زوجها وشربه حجابه وتماديه بالنكر لما
بان بلغ من شانه ما ينبغي للناظر في ذلك عذرها
نكر لنا وان طال الزمان لم ينقضها وان علمت اذا بلغ
من حجاب الزوج ما ذكرت اعيد ذلك ٥

في السلطان المعروف بالغصب يدعى عليه بعد عزله شيء مما في يديه انه غصبه منه او حبس ثمنه ٥

من العتبية روى يحيى عن ابن القاسم في رجل من دون
السلطان والولاة المعروف بالظلم والتعدي في اموال الناس
يدعي عليه رجل انه غلبه على ارض او غيرها من الاموال
ولا يجد بينة عدولا ولا كن من لا يعرف بعدالة ولا سخطة
حال قال لا يقبل في شيء الا العدول كما قال الله سبحانه
قلت فقوم عرفوا بالغصب لاموال الناس من ذوي
الاستطالة بالسلطان ثم جاء الله بوال انصف منهم
واعدى عليهم فلا يجد الرجل من يشهد على معاينة الغصب
ويجد من يشهدون على حوز ثم يدعونه ملكا للمدعين
ثم راوه بيد هذا الظالم لا يدرون بماذا صار اليه الا ان
الطالب كان يشكو اليهم ذلك او لا يشكوه قال
اذا كان من اهل الغنى والتعدي او ممن يقدر على ذلك
والبينة عادلة فذلك يوجب للمدعي اخذ حقه منه الا
ان ياتي الظالم ببينة عادلة على شراء صحيح او عطية

ممن كان يامن ظلمه وتعديه او ياتي بوجه حق فيكون له فيه
قال فان جاء ببينة عادلة على شرائه فزعم البائع انه انما
البيع من خوف سطوته وهو ممن يقدر عليه وممن
يقدر عليه قال يفسخ البيع ان ثبت انه من اهل الظلم و
الاستطالة قال وان زعم البائع انه باع وقبض منه الثمن
كاملا ثم دس اليه من اخذه منه ولو لم يفعل له ذلك
لقي منه شرا قال لا يقبل هذا منه وعليه رد الثمن اليه بعد
ان يحلف الظالم انه ما ارتجعه ولا اخذه منه بعد ان دفعه
اليه ٥ وقال سحنون في الامير الغاصب لاموال الناس
يعزل فيقوم من يدعي شيئا مما في يديه قال اذا اثبتوا
شيئا من اموالهم كلف الظالم البينة بماذا صار اليه
فان لم يقم بينة فلا شيء له فيه ولو اقام بينة انه كان
يحوزها منذ عشر سنين او عشرين سنة بحضرة المدعين
ولم تقم بينة بالشراء قال فلا ينقطع بهذا في الحيازة وهو
معروف بالظلم قال وان لم يشهد المظلوم سرا انه انما
ترك القيام خوفا منه لم يضره في هذه الحيازة ٥ ولو
اشهد في السر لكان اقوى قال وان مات في ولايته فقام
ورثته على ورثته فما ثبتوا البينة ان هذه الدور كانت
لهم قال لا يكلف ورثته البينة باي شيء صارت لابيهم
كما كلف ابوهم وعلى الطالب البينة ان هذا السلطان
كان غصب ذلك منه بعد ان يقيم بينة ان هذا الشيء كان

له ولو أثبت المدعي ببينة أن ذلك له ولم يأت ببينة فقضي
بذلك لمدعيه ثم لا يكون حال الأمير حال الغاصب في الغلة
وفيما غرس حتى يقيم المدعي بينة بالغصب وإلا لم تكن
عليه غلة ويأخذ فيه ما غرس قائما حتى يقيم بينة أنه غصبه
ذلك فيعطيه قيمته مقلوعا ويرجع عليه بالغلات

في طول حيازة الغاصب بمحضر المدعي

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون عن الرجل في يديه
المنزل أو غيره يسكنه مثل عشر سنين يبني ويغرس ويفعل
ما يفعل المالك ثم يقيم حاضر البينة أنه كان غصبه
ذلك أو على إقرار الغاصب بالغصب هل يضره ترك القيام
هذه المدة وهو عالم ببينته قالا لا يضره ذلك لأنه قد عرف
أصل هذه الحيازة بيد هذا الغاصب وإن عاد بعد السلطان
إلى حال النصفة ومن ينتصف منه وهو كالكتاب
بالكراء أو الإسكان وإن أورث ذلك ورثته وإن اقتسموه أو
بعضهم فهو على حقه إلا أن يحدثوا فيه بيعا أو إصداقا
لنساء أو عطايا وربه عالم بذلك فلا يقوم على حقه لا عذر له
في تركه فذلك إن كان زمانه من بعد هذا ينقطع حجته
وحقه في ذلك وتجوز شهادة شهدائه له وهم يرون الغاصب
يحوز حقوقه ولا يقومون بشهادتهم إلا إن كان ربه
عالما بهم لم يضره ذلك وإن لم يكن عالما بهم ولم يعلموه
بما عندهم من علمهم له فشهادتهم ساقطة إلا أن يكون

الغاصب أو وارثه ممن لا ينتصف منه من ذوي السلطان
فلا تسقط شهادتهم تركهم إعلام المغصوب بها إلا أن
لهم عذر ومقال وقاله أصبغ

فيمن أخذ من بستان رجل غرسا فغرسه في أرضه. قال ابن حبيب

قال أصبغ فيمن دل على رجل فأخذ من بستانه غرسا من
أصله فغرسه في أرضه فينكر ذلك المأخوذ له ولا
يرضى قال إن قام بحدثان ما غرسه الرجل في أرضه وقبل
طول زمانه فله قلعه وإن كان قد نبت وعلق وأما إن
طال زمانه فليس له أخذه وإن رد الله عليه شبهه إذا
كان من أهل الدالة عليه وتكون له عليه قيمته قائما
يوم اقتلعه وإن لم يكن ذلك ولكن غاصبا متعديا فلربه
قلعه وإن طال زمانه وكبر كالصغير يكبر سواء كان
مما ينبت بعد قلعه أو لا ينبت إلا أن يشاء ربه أن يدعه
ويأخذ من الغاصب قيمته ثابتا فذلك له وإن لم يكن
غرسا ولكنه أمثال النخل اقتلعه من شجرته غاصبا متعديا
غير دال إن قام بحدثان ما أخذه الآخذ وإن كان بعد علوقه فليأخذه
وإن كان بعد طول زمانه ونمائه وزيادته فليس له أخذه ولكن له
قيمته يوم اقتلعه من شجرة بقيمته عودا ميتا مكسورا إذا
كان ذلك لم يضر بالشجرة وإن أضر بالشجرة فعليه قيمة
العود فيه ما نقص الشجرة وأما هذا الأمثال فخلاف الغرس

لان الغرس غرس حي فاخره هو حي فهو كصغير يغتصب
فيكبر واما الامتلاخ فغصب ميت فهو كمن اغتصب حبا
فزرعه فانما عليه مثل مكيلته قال وعليه في ذلك كله
العقوبة قال ولو كان في الامتلاخ مولا قال تحلله فان حلله
والا غرم له قيمته عودا مملوخا مكسورا فانه يحرثان ذلك
او بغير حرثانه ‹› قال ولو اغتصب رجل غرس الرجل فباعه
فغرسه المبتاع وهو لا يعلم بالغصب فاستحق ذلك بعد ان نبت
وعلق فانه يخير في ثلاثة اوجه اما اخذ من الغاصب الثمن واما
اخذ منه قيمته قائما يوم اقتلعه وان شاء قلعه واخذه مالك
بكل زمانه وتتبين زيادته ونماؤه فليس له قلعه وياخذ
من المشتري ان شاء قيمته يوم غرسه في ارضه لا قيمته اليوم
لانه فيه سقي وعلاج فان اخذ ذلك من المشتري رجع المشتري
بالثمن على الغاصب ‹› قال ولو اغتصب من هذا ارضه ومن اخر
غرسا فغرسه فيها فنبتت وصار شجرا ثم قام عليه قال ياخذ
رب الارض ارضه ورب الغرس غرسه كان ذلك مما اذا قلع و
غرس نبت او لا ينبت ويبقى خشبا لانه عين شيئه ولا يكون
رب الارض ها هنا كالمشتري الذي لم يعلم لانه انما غرسه غيره
فهو كما لو غرسه الغاصب في ارض نفسه الا ان يشا ان
يزرعه في هذه الارض ويرجع على الغاصب بقيمته يوم اقتلعه
فذلك له او ياخذ الذي هو في ارضه على ما احب انه كذا من قيمته
او غيرها فذلك له والله اعلم ‹›

فيمن تعدا على شجر ارض فقطعها او افسدها او افسد الثمرة ‹› قال ابن حبيب

قال اصبغ فيمن تعدا على بستان رجل وحريقه او
زيتون او غيره من انواع الشجر فقطع شجر ذلك كله او
افسدها فان كان الفساد يسيرا في الشجر قومت عليه
الشجر التي قطع قيمتها قائمة في اصولها يوم قطعها وان
كان ذلك كثيرا شاملا فانه ينظر الى قيمتها ثابتة يوم
قطعها وينظر الى قيمة البستان او الحريقة ذلك اليوم قبل
القطع والى قيمتها بعد القطع والفساد فيعرف فيكون عليه
الاكثر مما بين القيمتين او من قيمة الشجر قائمة يوم القطع
مع العقوبة وكذلك ذكر ابن وهب عن ربيعة ‹› قلت لاصبغ
فما يذكر من تضعيف القيمة على قاطع الشجر قال قد سيل
عنه مالك فانكره وقال لا يزاد عليه على القيمة شي ‹› قال
ومن افسد ثمره قبل بدو صلاحها فانه يغرم قيمتها يوم
افسدها على الرجاء والخوف اذ لا يتم كالزرع الاخضر
يفسد ‹›

في الجار ومن يقع او يهلك ومن امر يغلق بابه طولا او تكسيرا او نحوا او غير ذلك فقال قد فعلت ولم يفعل فذهب ما في الدار وفسد ما ضمن في الاناء ومن قال للرجل هذا الظرف صحيح فصبه فيه وهو مكسور او امره ان يصب فيه فصبه وهو يعلم بكسره ونحو هذا من التعدي

من كتاب الاقرار لابن المواز ومثله في كتاب
الاقرار لابن عبد الحكم قال محمد قال لو قال رجل اغلق باب
داري فان فيها دوابي فقال قد فعلت ولم يفعل متعمدا
لتركه حتى ذهبت الدواب او فعل ذلك في قفص فيه
طائر امره يغلق بابه فتعمد تركه حتى ذهب الطير
فلا ضمان عليه في شيء من ذلك ولو كان هو الذي ادخل
الطائر القفص والدواب الدار وتولى ذلك باجنبي مفتوحا
وهو قبل له اغلقه لكان ضامنا ولو قلت له اجعل لي
من هذه الجرة ماء فيها ميته لا تصبه فيها سمنا او عسلا
او غيره فقال قد فعلت فصببت فيها زيتا او دهنا او
غيره فاذا فيها الفار فعالمه او النجاسه فعالمها وامر المامور
انه تعمد ذلك وغره او نسي فانه غرم عليه في شيء من
ذلك لانه لم يلي صبه ولو كان هو الذي يلي صبه بامر صاحبه
بعد ان قال له قد ذكرتها لكان ضامنا ولو قلت له احرس لي
ثيابي هذه او طعامي او دوابي حتى ارجع او حتى انام فقال
نعم فقام المامور وترك الحراسه فسرق ذلك لكان ضامنا
له لان هذا من باب التضييع لامانته كما او دع ذلك
فتركه وذهب فاما لو غلب عليه نوم مما قصر لم يضمن
ولو امر الحارس انه نظر الى انسان نجتمع احرزه فان كان لا
نظام فهو ضامن وان كان ذلك غصبا لم يضمن وهو مصدق في
ذلك لو قال غصب مني او اخذ قال فهو ضامن في يوم

فهو ضامن وان كان ذلك غصبا لم يضمن وهو مصدق في ذلك
لو قال غصب مني او اخذ قال وهو ضامن في نوم النهار واما
نوم الليل المعروف الذي لا بد منه فلا شيء عليه د قال
ولو غلبه النوم في النهار حتى لا يقدر على دفعه فلا شيء
عليه سواء في هذا كله جعل له فيه اجرا ام لا د ولو قال
غلبني النوم ولم اتهيا له قبل قوله وحلف قال ولو حمل له
زيتا او غيره فقال بن واصبه فقلت انظر الى هذه الجرة فان
كانت صحيحه فصب فيها فاذا هي غير صحيحه وقال
نسيت ان انظرها فهو ضامن لانه انما امره بالصب في
صحيحه ولو امرته ان يجعل طيرا في قفص ويغلق عليه فجعله
فيه ولم يغلق عليه فجعله فيه ولم يغلق عليه فذهب الطير
فان تعرض وان كان ناسيا لم يضمن ولو اعطيته قيدا
وقلت له قيد هذه الدابه فقال قد فعلت ولم يفعل حتى ذهبت
الدابه فلا شيء عليه لانه لم يدفع اليه الدابه وليس مثل الطير
لان هذا لم يعمل شيئا فيه فيضمن بفعله والطير هو جعله في
القفص فخلاه من يده في غير حرز ولم يكن له ان يخليه كما
لو دفع اليه دابه فقال له اربطها فخلاها بغير رباط
لكان ضامنا د ولو دفع اليه علفا فقال له اعلف به حماري
هذا اياما سماها حتى اقدم من سفري وسلم اليه الحمار بركة
فلا علف فمات لكان ضامنا واما لو قال له اسق دابتي و
اعلفها فقال قد فعلت ولم يفعل حتى ماتت الدابه عطشا

وجوعا فلا يضمن وكذلك في كل ما يقول فيه قد فعلت
وان اقر بالتعدي لانه لم يدفعنا اليه وكانه قال له قد سقاها
باللبن ولو قال له اذبح كبشي هذا وتصدق بلحمه على المساكين
فذبحه واكل لحمه او بعضه فعليه غرم ما اكل منه للمساكين
ان عرف وزنه فيحكم غرم وزنه في مثله وان لم يعرف وزنه ففي
قيمته ولا شي عليه في الذبح . قال ابن عبد الحكم ولو ذبحه
وتصدق به وقال اشهدوا اني تصدقت به عن نفسي او عن
رجل اخر فلا شي عليه عند اشهب والصدقة عن ربه . ولو
قال سد هذا الحوض وصب فيه هذه الراوية فصب الراوية
ولم يسد الحوض فهذا يضمن لانه امره ان يصب بعد السد
فصب قبله وكذلك ان قال ان كان صحيحا فصب لي فيه
وليس بصحيح فصب فيه وقال نسيت ان انظر او تعمدت لانه
انما امره بالصب في صحيح وكذلك ان قال له صب في هذه
الجرة ان كانت رخاما فصب فيها وهي فخار فانكسرت فانه
يضمن وكذلك ان قال ان كانت نحاسا ولا يضمن الجرة .
قال ابو محمد وقد قال ابن كنانة في الصيرفي يريه الرجل دينارا
ليأخذه من غريم له فيقول له انه جيد فيأخذه فيجده رديا
انه ضامن لانه غره ولم ير ابن القاسم تضمينه وان غره ويؤدب
عنده ان غره فكذلك ينبغي فيما تقدم ذكره مما يغره فيه
بلسانه ويكذب له فيتلف بذلك عليه ماله انه يدخل في هذا
الاختلاف في تضمينه وقد اختلف قول مالك في تضمين

الصيرفي اذا غر بجهله فقال يضمن وقال لا يضمن ولا اجر له
وهذا في العتبية . وقال مالك في سماع ابن القاسم اذا استوجر
صيرفي ينتقد للورثة دنانير فوجد فيها رديا فباع قال لا
يضمن الا ان يكون غر من نفسه او يعرف انه ليس من اهل البصر
فيضمن قال سحنون وهذه احسن من التي بعدها حين قال ابن عمر فلا شي
عليه ويؤدب . وقال ابن دينار المدني فيمن استاجر رجلا في انتقاد
مال فوجد فيه رديا فان كان بصيرا واخطا فيما يختلف في
مثله لم يضمن وان كان شيئا لا يختلف في مثله لبيانه
فساده رايته ضامنا لانه قصر فيما كلف بتركه لو اجتهد
قال ابو محمد واعرف مسألة نزلت فيمن اخبر لصوصا بمكان فلان
او اخبر به غاصبا ظالما فاخذه وقد بحث عن مكان فلان بعد له
عليه رجل فاخذه اللصوص او الغاصب ولولا دلالة الدال لما
عرفوه فضمنه بعض مشائخي اصحابنا ولم يضمنه بعضهم
وهذا من هذا المعنى والله اعلم . ومن وجه التعدي الموجب
للضمان من طالع رجلا فارق بنفسه له على ان يعرفه بالبلد ويبيعه
ويقاسمه الثمن فيفعل والغريب المالك ويبيع ثم طلبه وقد هلك
متولي البيع انه هنا ضامن لانه اتلف مال المشتري . وقال مثله
ابن المواز في الحر يبيعه من المغرور فيباع في المغانم وهو ساكت
فيشتريه رجل قال فان كان مثل الرجل الابله الذي يظن
ان هذا يرقه ونحوه مما يعذر به فلا شي عليه واما من ليس
بمثل هذا الحال فانه ضامن للثمن بسكوته حتى اتلف مال المشتري

فمن امر هذا المعنى والله اعلم • وقالوا فيمن اغار على رجل فقدمه
الى سلطان معتد يعلم انه اذا قدمه اليه تجاوز في ظلمه واغرمه
ما لا يجب له عليه فقدمه اليه فغرمه ما لا اظلما فهذا اختلف في
تضمينه وقولي فيه ان يؤدب ولا يأخذ شيئا ولا امر فيه وانما
نرى ان من اعتدي عليه فلم يعتدى عليه الا في تقدمته به اليه
على علم منه انه يتجاوز بالظلم اليه فقال كثير من اصحابنا
انما عليه الادب وقد اتى فيما فعل •

جامع مسائل مختلفة من كتاب الغصب

من العتبية من سماع ابن القاسم قال مالك فيمن تسور فسلع
بيعه بعبر او اجر فيها ثمنا ثم يستملكها رجل فليضمن
ما كان اعطى فيها ولا ينظر الى قيمتها اذا كان عطاء قد
تواطأ عليه الناس ولو سأل فيبيع باع • قال سحنون لا يضمن
الا قيمتها • قال عيسى يضمن الاكثر من القيمة او الثمن وقال
سحنون قال ابن اشهب فيمن اغتصب صبرة قمح فاراد الغاصب
ان يصالح ربها على كيل من القمح فان كان هذا لزم الغاصب
القيمة بحكم او يصطلحا اصطلحا عليه فلا بأس ان يأخذ
منه بتلك القيمة كيلا من القمح • قلت اوليس القيمة لازمة
له بالغصب لانها مجهولة الكيل فلم قلت ان كان الزم القيمة
فلا ان رضيا او قام بينة ان فيها عشرين اردبا فله اخذ
ذلك فلهذا الوجه قلت ذلك الا ان يصالحه من الكيل على
ما لا يشك فيه وكذلك من غصب خلخالين فضة وشبهه

ذلك وقوله انه قيمتها من الذهب • قال سحنون قال ابن
القاسم فيمن غصب عبدا فباعه ثم مات ربه فكان الغاصب
وارثه فله نقض البيع ورد العبد وكذلك الدار بين رجلين
باعها احدهما كلها ثم مات الآخر وهذا وارثه فيريد ان
يرد النصف ويأخذه بالشفعة فذلك له • ومن سماع اشهب
قال مالك في الماء ينكشف عن ارض قوم وبعضها لقوم بعض
فاذا بذر الناس الحبوب فربما تجاوز المرء الى اكثر من حده من
حرث جاره الفدان والفدانين فيبذر فيه ثم يتبين بعد ذلك
فيريد رب الارض ان يعطيه مثل بذره وكراء بذره فلا يصلح
ذلك وما اظنه قال ويكون على الباذر كراء تلك الارض والزرع
له • وروى عيسى عن ابن القاسم في مسلم اكرى نصرانيا على
سفينته مسلم يحمل فيها خمرا قال يؤخذ من النصراني الكراء
ويتصدق به وله على المسلم كراء سفينته فيما ابطلها وقد
منعه ان يكري الخمر • قال سحنون فيمن قال لرجل كنت غصبتك
الف دينار اذ كنت صبيا قال يلزمه • ولو قال كنت اقررت
لك بالف دينار وانا صبي لم يلزمه ذلك • ومن سماع اشهب
قال مالك في الامة الفارهة تتعلق برجل تدعي انه غصبها
قال تصدق عليه بما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين
عليها كانت بكرا او ثيبا يريد في غرم ما نقصها لا في
الحد وقد اختلف في الزامه نقص الامة وصداق الحرة بهذا •
وقال سحنون عن رجل من العمال اكرى رجلا ان يدخل بيت فلان

يخرج منه متاعا غاب بعد البيع فاخرج له ما امره فدفعه
اليه ثم عزل القاضي وقام رب المتاع فان له ان ياخذ بذلك
من شاء منهما ان شاء الامر وان شاء المامور فان اخذه من
المكره على الدخول رجع به الغارم على القاضي الذي
اكرهه قال وان عزل الامير وغاب رب المتاع فقام
المكره على الدخول على الذي اكرهه ليغرمه اياه ويقول
انا نوخذ به اذا جا طالب فان ذلك له ويجبر الاول عليه قال
ابن حبيب قال مطرف فيمن جلس على ثوب رجل في الصلاة
فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس فينقطع
قال لا يضمن وهذا مما لا يجد الناس منه بدا في صلاتهم
ومجالسهم وقال اصبغ مثله وقال ابن الماجشون فيمن
واجر مملوكا ابق من سيده في عمل فمات في ذلك او انكسر
في عمله قال ان كان لصونه واجره على حسن النظر له والتخفيف
عنه فلا يجتمع عليه النفقة والاجرة في عمل مثله مضى ذلك
ولا ضمان عليه والا فهو ضامن وقال فيمن غصب عشرة دنانير
فتجر فيها حتى صارت مائة ثم تحلل منه ربها في الربح فابا حتى ياخذ
نصفه قال الربح للغاصب فاذا ردها طاب له الربح وما لم
يردها لم يطب له ربح ولا غيره قال اشهب في موضع اخر
واحب الي لو تصدق به ولا اراه واجبا وباب فيمن تعدى على
عبد رجل فاخذه قد كتبته في كتاب الجنايات وهو
مما يشبه هذا الكتاب تم كتاب الغصب بحمد الله وعونه

كتاب الاستحقاق

في العبد او السلعة تهلك بيد مبتاع او مودع ثم تستحق

من المجموعة قال عبد الملك وابن القاسم واشهب وابن
كنانة اذا ماتت الامة بيد مبتاع من غاصب ولا يعلم فلا
شيء عليه وكذلك الدابة او المتاع والطعام فيما هلك
عنده قال ابن القاسم ويضمن فيما لا يغاب عليه ولا
يضمن فيما يغاب عليه ويطلب لقد هلك ثم يضمن قيمته
يريد انه يريد اتباع الغاصب بالثمن ولا بالقيمة ولو قامت
بينة بهلاك ذلك من غير سببه لم يضمن ولو باع ذلك لم يضمن
غير الثمن ويضمن في مثلها ولان الشيء يعرف في يديه ثم
يتغير عنده بكبر وغيره والسلعة تحول لما عن عيسى
عن ابن القاسم في العتبية ولو ان الغاصب اودع
السلعة لم يضمن المودع هلاكها من غير فعله فان
اشهب او يكون على انه يعلم انه غاصب فيكون ضامن
فلا وما انحطت الامة عند مبتاع بغير سببه من عمى او عور
او نقص بدن او سوق فلا يضمن واما ما احدثها فيضمنه او
اتبع الغاصب بالثمن وان شاء بقيمتها يوم الغصب الا في
حوالة السوق فلا يضمنه قيمتها قال اشهب ولا يضمن
المشتري الا جناية فان فعله وكذلك الدار تنهدم وتحترق
بيد مبتاع فلا شيء عليه واما ان حرقها فضامن لها ولا شيء له

اصابها والا اتبع الغاصب بالثمن وقاله ابن القاسم
واشهب وكذلك الامة يدخلها عيب ولم يبين له ما نقصها
عليه ولا على الغاصب واذا اسلمها رجع على الغاصب
بالاكثر من قيمتها يوم الغصب او بالثمن الذي اخذ فان
اخذها منه رجعت على بايعه بالثمن كله ، قال ابن القاسم
ولو جعلت له اذا اخذها معيبة ان يرجع على الغاصب بنقص
بنقصها لكان الغاصب يودي ايضا جميع الثمن للمبتاع
ولا يرجع بما ودى في نقصها على احد ، قال اشهب
والغاصب نفسه لو وجدها عنده لم يكن لربها اذا اخذها
ان يغرمه نقصها فاما اخذها ناقصة او ضمنه قيمتها كاملة
ومن كتاب ابن المواز ومن اشترى امة من غاصب ولم يعلم فماتت
عنده ثم استحقت لم يرجع المشتري على الغاصب بشيء
ورجع عليه المستحق بالقيمة او بالثمن ، قال اشهب ولو
استحقت انها حرة رجع المشتري على الغاصب بالثمن وكذلك
ان استحقت انها ام ولد او معتقة الى اجل لرجع عليه المبتاع
بالثمن ولا يرجع عليه في المدبرة بشيء وتكون كالامة تموت
عنده ، قال محمد وكذلك المكاتبة عندي ، قال واذا
استحقت بحرية وكانت بكرا فافتضها فان لا صداق لها
وقال المغيرة في كتاب محمد الصداق المثل وانفرد بذلك ،
قال محمد ولو قد وطئها ثم استحقت بحرية لحد لها ولو قطعت يدها
فاخذ ما نقصها لورد البيع وطالبه من بالدية العاقلة في الخطاء

والقصاص لها في العمد ونحوه ، ومن العتبية روى عيسى عن
ابن القاسم في العبد يشترى من الغاصب فيموت بيد المبتاع فقال
قال ان سيده ان شاء اخذ ماله فقط ورجع المبتاع على
البائع بجميع الثمن وان شاء ترك ماله واخذ من الغاصب القيمة
او الثمن

فيمن اقام بينة فيما ادعى من عبد او غيره بيد مبتاع او متعدي فلم يقض له به حتى هلك ذلك وعلى من نفقة ذلك

من العتبية قال سحنون قال مالك ومن اقام بينة في عبد انه
غصب منه وهو بيد مشتر فمات العبد بعد قيام البينة
فان مصيبته ممن يستحقه ، قال سحنون وانا اقول هو من
المبتاع حتى يقضي به لمستحقه ، قال غيره في سماع ابن القاسم
مصيبة الامة من الذي اقام فيها البينة ولا شيء له في الثمن
قال ابن القاسم فيرجع المبتاع بالثمن على بائعه وكذلك ان كان
الذي هي في يديه ينبغي ان يوقفها او من حال ان كانت رائعة واما
ان اقر بوطئها ولم يدع استبراء او ماتت قبل ان تستبرا فهي
ممن كانت بيده ، قال ابن حبيب عن اصبغ مثله قال
مالك ان مصيبة العبد من الذي اقام فيه البينة لانه كان مخيرا
بين طلبه العبد بعينه وبين طلبه الغاصب اما بالقيمة
او بالثمن فاختياره لطلب العبد واقامة البينة فيه تركا
منه للثمن او القيمة ، وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن ادعى
في عبد او دابة بيد رجل ذكر انه اودعه ذلك فجحده من

من ذلك في يديه فخاصمه في ذلك فيموت العبد او الدابة قبل
القضاء بها للطالب ان ضمانها من الجاحد ويغرم القيمة لانه
جحود كالغصب وكذلك لو كانت دارا فجحدها فانهدمت
او غرقت او احترقت بعد الجحود فهو ضامن لقيمتها يوم الجحود
في الوديعة ويوم الغصب في الغصب د ومن سماع ابي القاسم
ومن اعترف دابة فاقام فيها شاهدا واحدا فوقفت لتاتي بشاهد
اخر فان نفقتها في الايقاف على من يكون له وكذلك الجارية
وروى ابن حبيب عن اصبغ عن ابن القاسم مثل رواية عيسى عنه
والدابة تموت والدار تغصب بيد الجاحد في الخصوم وقال
قال اصبغ ومن ادعى في غنم بيد الغاصب فلم توقف له
متى وعليها حتى ياتي بالبينة واراد غلتها بيد من ليس بغاصب
واد غلتها بوجه شبهة خرجت بها من يديه فان جاء بشبهة
وامر ظاهر وقفت له والا لم توقف واذا وقفت اوقفت
عليها فالوديعة على من تصير له وكذلك نفقة الرقيق
والكسوة وعلوفة الدواب اذا وقفت بالدعوى الظاهرة
البينة او دعوى قبل غاصب وتجمد في اخراج النفقة من
سلف او من بيت المال فان لم يكن فيتعون من نيهن فاذا تم
عليه الحكم رجع بما انفق على المقضي له وفي الجزء الثاني من
سير القضاة باب في هذا المعنى مستوعب وفيه الاختلاف
على الايقاف

فيمن ابتاع سلعة فجنى عليها هو
او غيره او انتفع بها او فاتت بعتق او غيره

من المجموعة قال ابن القاسم اذا هلكت بيد المبتاع
بجنايته فلمستحقها ان يضمنه قيمتها مثل الطعام ياكله
والثوب يلبسه ولا يضمنه ما هلك بغير جنايته د قال
اشهب قتلها عمدا او خطا لانها جناية ولا يضمن الا ما
جنا ولو وهبها او تصدق بها لم يضمنها بذلك وكذلك
لو باعها او ماتت عنده لم يضمنها ولكن يضمن ثمنها واذا
بيعت ولا يرجع به على احد قال ابن كنانة ولو كان تعدى
فاتخذه لضمنه كالطعام ياكله والثوب يلبسه فان
غرمه قيمة ذلك يوم لبس او انحر ومثل الطعام يوم اكله
رجع بالثمن على بايعه د قال المغيرة واشهب وانما ضمن الطعام
ياكله والثوب يلبسه والبعير ينحره لانه وقى به ماله ولو
لم يفعل هذا لاكل ولبس من ماله فطولب من باعه ولا يضمن
المبتاع ما هدم من الدار وكذلك لو وهبها فهدمها الموهوب
لم يضمن واحد منهما واما اخذها بها مهدومة والا طلب الثمن
من بايعها ولا شيء على المشتري في الواهب لانه غير متعدي بالهبة
وكذلك لو هدمها اجنبي تعديا فلا لم يضمن الا المتعدي ولو اخذ
من المبتاع لذلك شيء فللمستحق اخذه من المبتاع فان كان حابا
في القيمة فليتبع الاخر الحاباه من الهادم ولا شيء عليه في وطيه
الامة بكرا كانت او ثيبا اذا ستحقت بملك او بحرية وقاله
ملك واشهب وقال المغيرة في موضع اخر عليه المهر صداق
مثلها د قال اشهب وانما ضمن في ردها بالعيب في البكر

ما نقصها وكيه لانه كان ضامنا لها بشرايه اياها من ربها
ولم يكن يضمنها حين اشتراها من غيره بما ولي بره كالثوب
يلبسه فللمستحق اخذه وما نقصه اللبس يوم يلبسه ويرجع
المشتري على البايع بجميع الثمن او يدع الثوب وبه قال
اشهب ويرجع بالاكثر من قيمته يوم غصبه او ثمنه على
الغاصب قال ولو قطع المشتري من الامة وكذلك ياخذها
وياخذ ما نقصها القطع من المشتري ويرجع المشتري بالثمن
بما مر كما واخذ الغاصب قال ابن القاسم بالاكثر كما
ذكرنا في الثوب قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية
مثله ان كان القطع عمدا وان كان خطا فليس له الا اخذ
العبد مقطوعا ولا شي له على المشتري ولا على الغاصب
وفي اول الباب مسئلة اشهب في قتل المبتاع للعبد يساوي
بين العمد والخطا في انه يضمنه قال اشهب ولو قتلت
عند المبتاع فاخذ قيمتها فان شا المستحق اخذ الغاصب
بالثمن او بالقيمة وان شا اخذ القيمة الماخوذة من القاتل ورجع
المبتاع بالثمن على بايعه قال ابن كنانه واذا اختار اخذ
قيمتها من الغاصب لم يكن له رجوع الى اخذها بعينها من المبتاع
وقد اولدها ومن كتاب ابن المواز واذا لبس المشتري الثوب
فابلاه فلا خيار له ولا عليه ويلزمه جميع ثمنه اذا ذهب
اكثر منافعه في لبس الثوب او بجناية على العبد يرضى باتباع
الغاصب وليس له على المشتري الا تضمينه قيمته او اخذه بحاله

وكذلك قال اشهب وهو مذهب مالك وان كان كل ما
نقصه يسيرا والجناية على العبد ان لم يرض باتباع الغاصب
وليس له على المشتري الا تضمينه فليس له تضمين المبتاع
القيمة وما اخذه لك مع قيمة ما نقص والا اتبع الغاصب
وهذا كجناية اجنبي لا كجناية الغاصب والجناية الكثيرة
كذبح الشاة او كسر القفا وشق الثوب قال محمد وكذلك
المشتري يقطع الثوب فللمستحق تضمينه جميع القيمة قاله
مالك وفرق بينه وبين هدم الدار وكسر الحلي لان هذا يمكن
اعادته ولا يمكن ذلك في الثوب قال واذا ابتاع عبدا فجنى
عليه عبدا فاقتص منه ثم استحق فالمستحق مخير ان ياخذ
عبده ولا شي له على المشتري من بعض الجناية ثم يرجع المشتري
بجميع الثمن على الغاصب قال محمد والمستحق اخذ العبد
الجاني بجنايته الا ان يفديه سيده ويرجع من طرح له العبد
الجاني من سيده ان فداه او المستحق ان اسلم على من اقتص من
سلطان او مشتري بما نقصه القصاص قال والمشتري للامة
اذا قتلها قاتل فلربها ان شا اخذه بقيمتها يوم القتل والا تركه
واخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب او بالثمن ولو اخذ من
المبتاع قيمتها فللمبتاع اخذ الثمن من الغاصب وان كان اكثر
مما غرم في قتلها ولو قتلها عند المبتاع اجنبي فلربها طلب
الاجنبي بقيمتها يوم القتل فاذا اخذ ذلك رجع المبتاع بالثمن
على الغاصب كان اقل او اكثر ثم ليس لربها غير ذلك الا على

الغاصب ولا على المبتاع وان شاء لم يتبع الا الغاصب بالثمن
او بالقيمة يوم الغصب فان اخذ ذلك من الغاصب فليس
للغاصب رجوع على احد سوى ولم يرجع المبتاع على قاتلها
بقيمتها يوم القتل ولو جنى عليها المبتاع ولم يقتلها فربها
مخير ان شاء اخذ من المبتاع قيمتها يوم جنايته والا اخذها وما
نقصها الجناية وان شاء تركه واخذ الغاصب بقيمتها يوم
الغصب او بالثمن واذا جني عليها جان عند المشتري فاخذ
لها ارشا او كان ذلك عند الغاصب واخذ لها ارشا فلربها
اخذها او اخذ ما اخذ فيها من ارش وانما تختلف جناية الغاصب
عليها وجناية المشتري فله في المشتري اخذها وما نقصها .
واختلف ابن القاسم واشهب في جناية الغاصب عليها وقد
ذكرناه في كتاب الاقضية . ومن المجموعة قال ابن القاسم
واشهب في مبتاع العبد من الغاصب اذا اعتقه فلربه اخذه
ورد عتقه او اخذ الثمن من الغاصب . قال اشهب ولو كان
ليس له رد العتق لكان ذريعة الى زوال الناس من ايديهم بان
يجعل العبد من يبيعه ممن يعتقه . قال ابن القاسم وكذلك
من بنا داره مسجدا ثم استحقها رجل فله ان يهدمه كالعتق
يرده . قال سحنون هذا فيمن بنا في غصب بلا شبهة فاما
بشبهة فانما يقال له اعطه قيمة النقض قائما . قلت لسحنون
كيف ياخذ قيمة النقض وقد جعله حبسا قال يجعل ذلك في
نقض مثله يجعله في مسجد اخر . قال محمد ووجه جواب ابن

القاسم انه لما طار لله وابانه عن نفسه لم يوان ياخذ فيه
ثمنا ورأى ان يهدم وان كان بشبهة ورأيته عنه في بعض
الكتب . ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في الامة
بين الرجلين يبيعها احدهما تعديا فاولدها المبتاع او اعتقها
فالشريك مخير بين ان شاء اخذ من المبتاع نصف قيمتها يوم
حملت ورجع هو بنصف ثمنه على بايعه وان شاء اخذ الشريك
بنصف الثمن الذي باع به او بنصف قيمتها يوم باعها وان
فاتت بيد المبتاع فله ان ياخذ منه نصف ثمنه والا تركه
واخذ المتعدي بنصف قيمتها يوم باع او نصف ثمنها الذي
باع هو به فلو ماتت بيد المبتاع فلا طلب له عليه ويأخذ
المتعدي باحد الامرين فانه لم تفت الا بنما فليس له الا اخذ نصف
الثمن من متعدي اذ اخذ نصفها ولا سبيل الى القيمة وان فاتت
بنقصان فله اخذ نصفها فقط وانما اخذ من المتعدي نصف الثمن
او نصف القيمة وتمام هذه المسالة في اخر الكتاب . وفي باب
الامة تلد من المبتاع من هذا المعنى . ومن كتاب ابن المواز ومن
ابتاع جارية من غاصب ولا يعلم فاعتقها فوارثت الاحرار
وشهدت الشهادات ونفذت امورها لها وعليها على امور
الاحرار ثم استحقها ربها فاختار اخذ قيمتها من الغاصب ليقرها
في يدها او لم تتغير بشيء فاختار اخذ الثمن منه ليقر امورها
المتقدمة على امور الاحرار وكذلك لو ولدها المبتاع صارت له
ام ولد ثم قيمة له في ولدها وليس على ان البيع والعتق يلزم

جاز اما العتق والبيع جائز حتى يرده المولى عليه يتزوج
بغير اذن وليه او عبد بغير اذن سيده فيجيزه فهو جائز
بالعقد الاول وكذلك الامة وقد كانت في ضمان المبتاع
فلو كان يوم تلف فيها البيع لم تكن في ضمانه قال واذا
اخذها سيدها ردت افعالها كلها الى حكم الوقف ولو كان
قد فصل لها بقاطع من حقها لرجع المقتص منه على عاقلة
الامام بدية كفه ورجع المستحق لها على قاطع كفها بما
نقصها بما نقصها وتردها ورثت وترجع احكامها فيما
مضى وفيما يستقبل احكام الاماء ويرد ما تقدم وفي كتاب
الغصب باب يشبه هذا الباب

في المستحق للسلعة بيد مبتاع فاراد ان يجيز البيع وكيف ان هلكت السلعة وكيف ان ابتاعها الغاصب او غيره بعد ذلك من ربها من المجموعة

قال ابن القاسم قال مالك في المستحق للامة
بيد مبتاع من غاصب فان شاء اجاز البيع ورجع بالثمن على
الغاصب د قال سحنون ولا ترجع عن الغاصب العهدة د
قال ابن القاسم واشهب ويلزم المبتاع البيع د قال مالك واما في
عيبه رب الامة وقد ثبت عليه في البيع فللمبتاع اذا علم
ذلك الرد د قال مالك ولو ماتت بيد المبتاع لم يكن لربها عليه
شيء وانما ياخذ من الغاصب ان شاء الثمن او قيمتها يوم الغصب
واذا اجاز البيع لم يكن له ان ارادت عند المبتاع ان نقصت او ولدت

نزول

انما يجيز ان كان يوم البيع والامة من يومئذ للمبتاع له نماؤها
وعليه تواؤها د قال اشهب وكذلك اذا وجدها ناقصة اخذها
ان شاء او قيمتها يوم الغصب وكذلك ان وجد ثمنها ان شاء اخذه
كما كان ياخذها وان اخذ قيمتها بعيب للمبتاع بما فيها من نقص
او نماء او ولد قال ولم يزل البيع جائزا حتى يرد فاذا لم يرده كان
ما تقدم للمبتاع فيها من عتق وايلاد ثابتا بلزوم الحكم د قال
اشهب ولم يجز البيع لانه اجازه لو كان هذا كان مفسوخا و
لكنه هو بيع جائز حتى يرد وقد دخلت في ضمانه وكذلك
العبد يتزوج بغير اذن سيده والسفيه بغير اذن وليه فان رداه
رد والا كان جائزا د قال ابن القاسم والكراء كالبيع اذا شاء امضى
الكراء فهو له د قال اشهب اذا باعها الغاصب ثم باعها
المبتاع باكثر من ذلك فللمستحق ان يجيز البيع الثاني وياخذ
الثمن او ياخذه فيرجع هو على بائعه بثمنه د من العتبية وروى
اصبغ عن ابن القاسم فيمن سرق عبدا فباعه ان ربه اذا اجاز
البيع واخذ الثمن فلا حجة للمبتاع في رده وعهدته على سيده
دون السارق وقاله اصبغ د وذلك ما لم يدخل العبد فوت حتى
يصير المستحق مخيرا في الثمن او القيمة ليس في العبد لفواته فان
اختار القيمة من السارق فالعهدة على السارق وان اخذ الثمن فالعهدة
عليه ايضا وقال عنه سحنون فيمن تعدى فباع امة رجل في غيبته
فلما علم المبتاع اراد ردها قبل قدومه وطلب البائع ان يتربص
الى قدومه وقال [illegible] البيع فللمبتاع تعجيل ردها وان لم يقدم

على هذا حتى قدم فاجاز من ذلك ما جاز لا يرد وكذلك الشركاء في الامة
يبيع جميعها بعض من حضر من الشركاء وفي الشركاء غائب ثم يعلم
المشتري فلا يردها قبل قدوم الغائب فان لم يردها حتى قدم فيبسط
بحكمه فليس للشركاء به ان يلزموه لنصيبهم منها الثمن على انه
في دخول الشركة واما ان باعوا كلهم جارية من رجل فاستحق
حظ احدهم بعينه فليس له رد حظوظ بقيتهم لانه انما اشترى
من كل واحد نصيبه خاصة ولو استحق بعضها منكلفا او خمسها
بجزئه او ملك فله ردها فيما علمنا عنهم خلاف استحقاق نصيب
احدهم بعينه وفي كتاب الوكالات زيادة في هذا المعنى قال
سحنون في المجموعة قال ابن القاسم فيمن استعار دابة الى بلد فباعها
في الكرى بعشرة او ثمانية فلما رجع اشتراها باربعة وهي احسن
حالا مما كانت فان شاء ربها اخذ ثمنها الاول وان شاء اخذها
مع السنة الزائد في الفاضلة في المتعدى ذ وقال اشهب
انه ان اخذ الدابة فلا شيء له في السنة دنانير ورايت في
كتاب في البيوع ينسب الى ابن سحنون اذا وجد العبد بيد
مبتاع من غاصب فاجاز البيع ان له اخذ الثمن من المبتاع
ويرجع المبتاع به على الغاصب وهذا ما عرفه في غير هذا
الكتاب وقول مالك واصحابه فيما علمت انه انما يتبع بالثمن
الغاصب قال وسمعت بعض اصحابنا يقول ترد السنة
دنانير التي اشتراها او لا حق للمتعدي لان ربها لما اخذ دابته
انفسخت البياعات كلها ذ ولو اشتراها المتعدي منه بدراهم

او بعرض او دنانير مخالفة للدنانير الاولى ومثلها عينا ووزنا
فاكثر ثم لم يذكر في الام تمام الجواب وينبغي على اصله ان
تنتقض البياعات فيه وهذا ما اخذ من عرض او دراهم وما خالف
النقد وياخذ نقده من الذي كان باع منه وذكرها ابن المواز
وفرق ابن المواز بين شراها المتعدي وبين شراها لربها ذ وقد
ذكرتها في العارية ذ وقال ابن القاسم في العتبية من رواية
عيسى وسحنون عن ابن القاسم مثل ما ذكرتها هنا ذ قال ابن القاسم
واشهب ومشتري السلعة من غاصبها اذا باعها من اخر فلربها
ان ياخذ الثمن من الغاصب الذي باعها به وان شاء اخذ من البائع
الثاني ما باعها به ذ ولو باعها بعرض او حيوان فانما ياخذ
ذلك بعينه زاد سوقه او نقص لانه ثمن سلعته بخلاف ما حال
سوقه من عوض السلعة ترد بيدها او تستحق فياخذها ربها ذ
قال اشهب كما لا يصح مبتاع المغصوبة من ثمنها ولا يفيتها
عتقه لما كذلك لا يفوت عوضها اذا شاء ربها اخذه ذ قال ابن
عبدوس قلت لسحنون فيمن باع عبدا بامة فاعتق العبد مبتاعه
فاستحق الامة رجل فقال انا اجيز بيعها وانقض عتق العبد قال
ذلك لم يكن فقال انما له قيمة العبد على معتقه لانه ضامن
وعليه العهدة ذ قال ابن القاسم واشهب ولو غصبته امة
بعينها بياض فذهب عند المبتاع ثم اجاز ربها البيع ثم
قال لم اعلم بذهاب البياض ولا اجيزه فليس له ذلك ذ قال
اشهب ولو ابق العبد من غاصبه لم يكن اخذ ربه منه قيمته

كبيع الآبق وانما هو اوجبه الحكم ولو رجع لم يكن له
فيه قيام ولو كان لك عبد به جنون فانقطع عنه ولم
يعلم به سيده فباعه ثم علم فليس له رجوع في بيعه قال
اشهب وان غصبت امة فبعتها ثم ابتعتها من ربها فان كنت انت
وهو لا تدريان بيعي فلا يجوز بيعكما ولربها ان يجيز بيعك
ويأخذك بالثمن ان كانت لم تتغير وان تغيرت اخذت بالاكثر من
الثمن او القيمة او جاز بيعه ان شا ولا شي له في فعلهما وان كنت
اشتريتها منه وقد علم انك غصبتها منه فلا شي لك على
الذي بعتها منه لان ربها جوز لك بيعك اياها بزيادة ان زادت او
نقصان ان نقصت. قال اشهب ومن غصب جارية فذهب بها
الى بلد ثم اتى الى ربها فقال جاريتك عندي فبعنيها فباعها منه
فان باعها بغير ما وجب عليه من قيمتها وقد عرفا قيمتها
يوم الغصب فذلك جائز وان جهلا هالكها الا انك ابتعت
منه قيمة لزمتك لا تعلمها. قال ابن القاسم اذا اشتراها
الغاصب من ربها بعد ان باعها لم يكن له رد بيعه لانه تحلل
صنيعه من ربها وانما ينقض بيعك لنا ربها او مشتريها منك
يعلم بتعديك وربها غايب واما شرا غيرك اياها من ربها
وقد تراها المبتاع وعرف شانها ومن يديك او بيد مبتاعها
منك فيجوز ويكون له نقض بيعك ايضا. قال سحنون وانما
يجوز هذا ان كانت بيد الغاصب او المبتاع منه وهو حاضر
مقر والا فذلك خطر وشرا خصوم. قال ابن القاسم واشهب وكذ

نزل على متاع عنده وديعة فباعه فلم يقبض الثمن حتى مات
ربه فكان البايع وارثه ان له رد البيع ان شا كما كان للميت
وكما لو ورثه غيرك فله نقضه وكذلك لو بعت شقصا
اخوك شفيعها فلم يقم حتى هلك قبل انقطاع الشفعة فلك
القيام بها. قال اشهب كما لو بعت سلعة لرجل على انه فيها
بالخيار فمات فكنت انت وارثه فلك من الخيار ما كان له وفي
خلاف العبد يتزوج بغير اذن سيده فيعتق قبل يعلم فهذا يمضي
نكاحه وكذلك السفيه ينكح بغير اذن وليه فلا يفسخ حتى
ولي نفسه وبعد هذا باب فيه من ذكر من افتيت عليه ببيع
متاعه بغير امره

في الامة تلد عند الغاصب او عند او المبتاع ثم استحقت وكيف ان مات احدهما وكيف ان ماتت وبعض اطلقها او جراحها وذكر مال العبد المستحق

من كتاب ابن عبدوس عن ابن القاسم واشهب ونحوه في
كتاب ابن المواز ومثله في رواية عيسى عن ابن القاسم في
العتبية قال ومن اشترى امة من غاصبها ولم يعلم فولدت عنده
ثم ماتت فلربها ان شا اخذ الولد فقط ولا شي له على الغاصب
ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب وان شا ترك الولد واخذ
من الغاصب الاكثر من قيمتها يوم الغصب او الثمن قال عنه عيسى
وكذلك لو كان عبد فمات عنده وترك مالا فاما اخذ ماله ولا ثمن له

ورجع المبتاع بجميع الثمن ولا تولد المال للمبتاع واتبع الغاصب
بالثمن او بالقيمة د قال اشهب في كتاب ابن المواز وابن عبدوس
ولو ولدت عند الغاصب فباعها بولدها فلربها ان شا اخذ من
الغاصب الثمن كله او قيمتها وحدها يوم الغصب ولا شي له في
الولد من ثمن ولا قيمة لانه اخذ قيمتها قبل كون الولد وان شا اخذها
مع ولدها د قال عنه ابن المواز وان شا اخذ ثمن بعضهم واسلم
بعضهم وان شا اخذ الام وثمن الاولاد وان شا اخذ بعض الولد
واخذ من الغاصب ثمن الام وثمن باقي الولد بعد ان يقبض الثمن
على قيمتهم ما لم يكن الثمن اجاز بيعهم اقل من للمبتاع حجة
في قبوله او رده فان رده رجع بجميع الثمن على الغاصب وان
حبسه رجع بحصته مما اخذ المستحق من الثمن وقد بين محمد في اجازة
البيع في الولد خاصة ان كانوا ممن يجوز بيعهم التفرقة قال
وله اخذ قيمة الام من الغاصب لدخول النقص فيها بالولادة ه
ثم لا شي له في الولد لانه اخذهم باعيانهم اذ هم عند المبتاع
ولم يدخلهم نقص ولو دخلهم نقص او عيب او ماتوا فان شا
اخذ حصتهم من الثمن الغاصب والا فله اخذ قيمتهم من الغاصب
يوم ولدوا الاكثر من ذلك د قال محمد وقول ابن القاسم احب الي
انه لا يضمن ما هلك من الولد كما لو اخذ الام وقد ذهب منها
عضو او عيب لم يضمن ذلك الغاصب د قال اشهب في كتابه
في الغصب واذا لم يدخل الولد نقص لم يكن له فيهم غير اخذهم
او اخذ حصتهم من الثمن د قال ابن عبدوس وقال اشهب في كتاب

ابن القاسم واذا وجد الام قد ماتت وبقي الولد او مات الولد و
بقيت الام فله اخذ من بقي منهم وحصة الميت منهم من الثمن
على الغاصب ومن مات من الولد فليس له ان ياخذ من الغاصب الا
الاكثر من قيمته او ثمنه قال ابن عبدوس هذا خير من قوله في
كتاب الغصب وقال اشهب في كتابه في الغاصب ان ماتت
الام فله ان ياخذ من الغاصب الاكثر من ثمنها او قيمتها يوم
الغصب وياخذ الولد ويرجع مبتاعهم بحصته على بايعه وان
كان الولد هو الذي مات فله على الغاصب الاكثر من حصته
من الثمن او قيمته يوم ولد وهذا الذي انكره ابن المواز وابن
عبدوس من قوله في نصيب من مات من الولد وقوله مع ذلك
اذا اخذ قيمة الام ان له اخذ الولد ومعناه انما ياخذ قيمتها من
الغاصب يوم الغصب وتصير كانها ولدت في ملك الغاصب
ومن كتاب ابن المواز واذا ولدت الامة عند الغاصب او عند
من اشتراها منه ولم يعلم بغصبه ثم ماتت الام او مات الولد
فذلك كله سوا عند ابن القاسم فان شا صاحبها ان ياخذ من
حصتها ثم لا شي له على الغاصب من قيمته ولا غيرها ولا على
المشتري ما لم يكن الولد منه فيكون له ان شا قيمته مكانه
ان كان حيا مع اخذ الام ولو كان من الغاصب فهو كالزنا
فاخذه معها فان ماتت الام فشا اخذ الولد فلا قيمة له في
الام وكذلك ان شا اخذ قيمة الولد من المشتري وقد ماتت الام
فلا شي له عليه من قيمة الام ولا على الغاصب فيرجع المبتاع

بجميع الثمن على الغاصب ولو مات الولد وحده عند المبتاع
وقد ولدت منه او من غيره فليس له الا الام ان شا وان شا اخذ
من الغاصب الاكثر من ثمنها او من قيمتها يوم الغصب د قال
محمد فاذا ماتت عند الغاصب او قتلها الغاصب وبقي
الولد فان شا اخذ الولد بلا حق له في الام لان الغاصب ضمن
قيمتها يوم الغصب فليس له ان ياخذ بتلك القيمة ولدا ولا غيره
واذا لم تحد الا الام لم يكن له غيرها الا خيار له في غير ذلك ان
لم يتغير ولا قيمة لشي الولد د قال محمد وقيل انه الا ان الولاده
تغيرها فاذا تغيرت فاما اخذها ولا شي له غيرها واما
اخذ قيمتها يوم الغصب ولا شي له غيرها واما اخذ قيمتها
يوم الغصب ولا شي له فيما ولدت بعد ذلك وابن القاسم
يقول اذا لم تدخلها الولاده فلا يجب له بها قيمتها الا ان يغيرها
الولاده ونقصها د وقال اشهب الولاده تحطها وتغيرها
و يوجب له قيمتها ان شاء د ومن كتاب ابن المواز ايضا واذا
تغيرت الامة من الولد او من غيره بيد الغاصب فوصيتها
باخذها ناقصة فله مع اخذها ما نحر من ولدها وما هو
قايم من غلتها فاما ما مات بسببه او بسببه من ولد او غلة
فهو يضمنه وكذلك من قتل هو من ولدها وما اكل
من نسل الحيوان واكل من الغلة في الرقيق والحيوان اذا
كانت الام قايمة رضي باخذها ولا يقبل قول الغاصب في
تلك الغلة انما هلكت بغير سببه الا ببينة وما هلك

بغير سببه فلا يضمنه واذا هلكت الامهات فلا شي له
من غلاتهن واولادهن وان كن قايما اذا رضي باخذ قيمته
الامهات وكذلك اذا كانت الامهات قايمة وتغيرت
وشا اخذ قيمتها ولو رضي في هلاك الام ان ياخذ ما وجد
من الاولاد ويدع قيمة الام فذلك له د قال محمد واما قول
اشهب اذا ولدت عند الغاصب ومات الولد انما لربها
اخذها ويغرمه قيمة الولد يوم ولدوا فكيف يقول هذا وهو
يقول لو نقصت او زال لها عضو انه لا يضمنه واما اخذها
ناقصة او ضمنه قيمتها يوم الغصب فالولد كعضو منها
ولو كان بجناية جان اتبع المستحق الجاني وان اخذ به الغاصب
ان شا كان للمستحق معها ان اخذها ولو باع ولدها كان له
اخذ الثمن ولا يضمنه قيمة ولو وجده بيد مبتاعه فله ان يجيز
بيعه او ياخذه بعينه وياخذ الام وليس كالمعلس ومن
اشترى امة او زنى بها فولدت عنده وباع الولد ثم فليس المبتاع
اخذها ولا شي له في الولد وان كان بيد مبتاعه ولا في ثمنه
مال ملك وتصير كالغلة ولو لم تباع كان له اخذها معها
الا ان يكون الغرما الثمن د قال وما قتل الغاصب من ولدها
فان اخذ ربها الام اخذ منه قيمة الولد يوم قتله ولو قتل الام
لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب وهو لا يضمن الولد الا بتعديه
وفي قول اشهب اذا ماتت الامهات ان له قيمتهم يوم الغصب
مع ما وجد من ولد وقيمة ما هلك من ولدها يوم ولد ثم وما تلف

في ذهاب بغير سببه فعليه قيمته والذي قال مالك وابن القاسم
هو الصواب. قال محمد ولو كان الولد هو الغاصب فهو مثل
ما ولدت عنده، ولو طلب منه قيمتها لعيبها بالولادة فإنما
تباع عليه هي وولدها في قيمتها لأنه عيب لاحق به وعليه
الحد. ومن العتبية قال عيسى بن دينار وإذا وجدها بحالها
عند الغاصب فليس له غيرها وليس له قيمتها إن طلبها ولو
دخلها نقص فليس له أخذها مع ما نقصها وإنما أخذها
ناقصة وإلا قيمتها يوم الغصب إلا أن يكون نقصها شيء
فعله بها الغاصب فله أن يغرمه ما نقصها ويأخذها ولو
فعله أجنبي فله إذا أخذها اتباع الجاني وإذا باعها الغاصب
وباعها المبتاع من رجل ثان وهي بحالها فلربها إن شاء أخذها
ولا يضمن الغاصب شيئا وإن شاء أخذ أي ثمن شاء من ثمنيهما
ويرجع المأخوذ ذلك منه على بائعه بما دفع إليه. وفي كتاب
الغلة في الاستحقاق ذكر في مال العبد. ومن العتبية
المجموعة قال ابن نافع عن مالك وقاله ابن القاسم وابن كنانة
في العبد يأبق فيبيعه متعد أو يبيعه من غصبه فيعتق
ما لا أن لربه أخذه مع ماله وكذلك الأمة. وأما ما أعطى
المشتري عن طوع يده فللمشتري أخذه منه. قال ابن كنانة
مثل من يهدي لزوجته ثم يتوجه ذات محرم منه فيفسخ
نكاحه فله ارتجاع ما أهدى. وأما الصداق فإن كان بنى بها
فهو لها وإلا فلا شيء لها. وما استخدم المشتري أو استغل

فلا شيء عليه فيه بخلاف الولد. ومن المجموعة قال عبد
الملك في العبد المستحق وبيده مال أو ما يبيع معه من
ولد يوجدوا بيد مبتاع أو بعضهم فإن وجدوا هم فله أن
يجيز بيعهم ويأخذ ثمنهم من الغاصب وإن شاء أخذهم ورجع
المبتاع بثمنهم على بائعه. وإن مات العبد بيد المبتاع فلربه
أن يجيز جميعهم ويأخذ الثمن من الغاصب وإن شاء أخذ الولد الباقي
ورجع المبتاع بحصته من الثمن على بائعه وأخذ في العبد الميت
إن شاء حصته وإن شاء قيمته معهم يوم قبضه كان أكثر من
ثمنه أو أقل أو مثل ثمنه. وإذا مات العبد بيد المبتاع و
بقي بيده وفيه العبد وماله فإن اختار أخذه فكأنه أخذ العبد
لأن المال تبع فيرجع المبتاع بجميع الثمن على بائعه ولو وجد
ذلك بيد الغاصب فأخذه كان له تضمينه قيمة العبد
كما لو قتله لوددا قيمته ويأخذ به ماله والمبتاع إنما
طرأ له المال بالاشتراك بغير حصة له من الثمن وليس له أخذ
المال من المبتاع وتضمين الغاصب قيمة العبد لأن ذلك يوجب
للمبتاع الرجوع بجميع الثمن لا حصة للمال فيجمع على الغاصب
غرم الثمن مع القيمة وهذا ليس عليه لأنه إذا ودى القيمة صح له
الثمن وإن أخذ منه الثمن زالت القيمة

باب
في الأمة تستحق وقد ولدت من المبتاع أو من غيره
وقد ماتت أو مات الولد وفيه القول فيها
وفي ولدها

من المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم

قال مالك في الجارية تستحق من يد مبتاع وقد ولدها المبتاع
فله بها أخذها وقيمة ولدها ثم رجع فقال في المجموعة أنه
رجع فقال يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم إلا أن يكون
عليه أداء يد المبتاع في ذلك ضرر لأن أخذها فيه مضرة
عليه وعلى ولده وإذا أخذ مستحقها قيمتها أخرجه وأمتاعه
في ذلك هو فيه مطرد. قال ابن القاسم وفي القول الذي
قال فيه يأخذ قيمتها وقيمة ولدها إنما هو قيمتها يوم الاستحقاق
وكذلك قيمة الولد وقال في كتاب ابن المواز وفي قول مالك
يأخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كان الولد يومئذ صغيرا
أو كبيرا صحيحا أو سقيما قلت قيمته أو كثرت وإن جاوزت
الدية ولا قيمة عليه فيمن مات منهم واجتمع على هذا ابن
القاسم وأشهب. قال أشهب في الكتابين وعليه جماعة
الناس وهو قول علي بن أبي طالب ورجع مالك فقال يأخذ
قيمة أمته فقط إلا أن يكون عليه في أخذها مضرة. قال
أشهب ثم رجع إلى القول الأول. قال ابن كنانة في المجموعة
وعلى هذا كان حتى مات. قال في الواضحة وغيرها وهذا
إذا لم يحب أن يأخذ من الغاصب الذي باعها ثمنها ولا قيمتها
قال ابن حبيب أول قول مالك إن شاء أخذها وأخذ قيمة ولدها
وإن شاء قيمتها يوم الاستحقاق مع قيمة ولدها يومئذ وبه
أخذ المصريون من أصحابه مع مطرف ثم رجع فقال ليس عليه
إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها وبه أخذ ابن دين

وابن الماجشون وابن أبي حازم وابن كنانة وبه نقول. وفي غير
كتاب ابن حبيب أن المغيرة يقول يأخذها وقيمة ولدها يوم ولدوا
كانوا أحياء أو قد ماتوا وقد ذكرنا ما ذكره ابن عبدوس عن ابن
كنانة خلاف ما ذكر عنه ابن حبيب. قال أشهب في المجموعة
وله إذا طلب المستحق قيمتها وقد ولدت من المشتري أن يلزمه ذلك
إلا أن يرضى كما ليس له أن يضمنه إياها إن وجدها نقصت أو نمت
وكذلك إذا ولدها أو أعتقها ويقال له إن شئت فخذ الثمن
من الغاصب أدا وقال ابن القاسم فيه وفي كتاب ابن المواز
إذا رضي بأخذ قيمتها وقيمة ولدها جبر المشتري على ذلك
في قول مالك جميعا وتكون قيمتها يوم الاستحقاق وقال أشهب
هذا خطأ وإنما كنت لو قلت بهذا عليه قيمتها يوم أحبلها
ثم لا قيمة له في ولدها لأنه في ملكه ولد. قال ابن المواز والقياس
أن ليس له عليه قيمتها في نقص الولادة وإنما له أن يلزمه ذلك
إن جنا عليها أو قتلها هو ولو قتلها غيره لم يلزمه هو قيمتها
لأنه غير غاصب غير أن ابن القاسم قال ذلك لاختلاف قول
مالك في هذا الأصل. قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
فأما إن ماتت وبقي ولدها فليس له في قول مالك الأول إلا قيمة و
لدها الباقين قال وكذلك قال في كتاب ابن المواز ليس له غير
قيمة من وجد منهم بأخذها ليس له قيمة الأم لا على الغاصب
ولا على المشتري. قال ابن المواز ثم يرجع المشتري على بائعه بجميع
ثمن الأمة ولا شيء للمستحق منه وإن شاء المستحق ترك المشتري

فلم ياخذ منه شيئا واتبع الغاصب ان شاء بالثمن او بقيمة
الام . قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون واما في
قول مالك الآخر فليس له الا اتباع المشتري بقيمة الامة يوم
وطيها لانه ضمنها يوم ميلد ولا شي عليه من قيمة ولدها
وان كانوا احرارا لانه كواطئ امة اشتراها او امة له بيعها شرطا .
وقال ابن المواز لا شي عليه من قيمة ولدها فيما اذا ماتت
في قول مالك الذي قال فيه ومن حبه ليس له الا قيمتها فقط
لانه ليس عليه فيها ضمان . قال واذا ماتت الولد وحده
عند المشتري وقد ولدته منه او من غيره فليس له الا الام
ان شاء والا اخذ من الغاصب الثمن او القيمة . ومن العتبية
من سماع عيسى بن دينار ومثله في كتاب ابن المواز عن
ابن القاسم قال واذا ولدت من المشتري فعلم ربها فهو مخير
على الغاصب في وجهين وعلى المشتري في وجهين ان شاء
اخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها وان شاء فالثمن الذي
باعها به فما اخذ منهما فقد مضت لمبتاعها فان ترك الغاصب
فله ان ياخذ من المشتري امته وقيمة ولدها منه وان شاء
قيمتها وقيمة ولدها فما اخذ من ذلك فليرجع المشتري على
الغاصب بالثمن ولا يرجع عليه بالولد بشي وان ماتت الام
عند المشتري فليس له عليه الا قيمة ولدها ان شاء وان كره
ذلك فله على الغاصب الثمن او قيمة الامة وان وجد الولد قد
ماتوا فلا شي له فيهم فان قتلوا فديا فلهم لابيهم وللمستحق

عليه الاقل من ذلك يوم قيمتهم يريد يوم القتل . ولو كان المشتري
زوجها فولدت من الزوج فله ان ياخذها مع الولد ان شاء وان شاء
اخذ من الغاصب الثمن او القيمة ولو كان الولد ولدته عند
الغاصب منه او من زوج او زنا فله ان ياخذ منه قيمتها يوم
الغصب وان شاء اخذها وجميع الولد وبعد الغاصب في
لحبه وان مات الولد فليس له اخذ قيمتهم منه ان اخذ الامة
وقال اشهب عليه قيمتهم يوم ولدوا . وقال ابن القاسم في
كتاب ابن المواز اذا مات الولد عند الغاصب فله قيمتهم يوم
ولدوا فليس له الا الام او قيمة الام ان تغيرت بالولادة او بغيرها
وقال اصبغ ياخذها وجد ضمنها وقيمة من مات كان الام والولد
وكانه غصبهما وليس كالغلة وانما قيمتهم الولد يوم ولدتهم
وهو قول اشهب قال محمد وهذا خلاف قول مالك واصحابه وهو
غلط لانه ان اخذ الولد وقيمة الام يوم الغصب فقد طار حدوث
الولد ومن يقومه على الغاصب يوم الغصب فكيف يلزمه لما
تلف بعد ذلك بشي وان قال انا اخذ قيمتها يوم ماتت وولدها
لم يكن له ذلك واما ان وجدها معيبة فقال ياخذها بنقصها مع
ولدها فله ذلك وليس له في نقصها شي على الغاصب . قال
وانما اختلف ابن القاسم واشهب اذا ولدت عند الغاصب وقد
اتفق قولهما فيه اذا ولدت عند المشتري ولدا من غير المشتري
انما وجد عنده ولدا وام وقد مات الاخر ورضي اخذها وحدها
فليس له غيرها عليه ولا على الغاصب ويرجع المبتاع بالثمن على الغاصب

وان نزلت بيما المشتري اخذ من الغاصب الثمن او القيمة
وقال اصبغ اذا ماتت الام عند المبتاع وبقي الولد
فله بيما اخذ الولد وباخذ الغاصب بقيمة الام او بالثمن الذي
اخذ بيها ويرجع بيما زعم المشتري على الغاصب بحصة
الولد من الثمن كانه اشتراه معهما في صفقة كما لو ولدت
عند مشتريه وماتت وقام بعيب بيها فيجعل كانه اشتراهما
معا قال محمد هذا كله غلط وخلاف لقول مالك وابن القاسم
واشهب د قال اصبغ ولو وجد الام عند المشتري وقد مات
الولد لم يكن له غير الام ان شاء ولا شيء له في الولد د قال محمد
في الذي اطلع على عيب وقد ماتت وبقي ولد ولدته عنده ليس
بصواب وانما يرجع بقيمة العيب الا ان يرضى البايع اخذ الولد
ورد جميع الثمن فذلك له وفي كتاب امهات الاولاد كثير
من هذا الباب وزيادة فيه

جامع القول في ولد المغرور بالشراء او بالنكاح وكيف ان شرط حرية ولده في امة تزوجها بامة

من المجموعة قال اشهب في ولد المغرور بالشراء او بالنكاح
انما لزم الاب قيمتهم اذ ليسوا بغلة فيكون لهم حكم الغلة
ولا يرقوا فياخذهم سيد الام وجعلت قيمتهم يوم الحكم ا
لانهم احرار في الرحم ولا قيمة لهم يومئذ واذا لم تجعلها يوم
الحكم جعلت الاب ضامنا لهم ولا يضمن الا المتعدي وبدل انه
لا يكون يوم ولدوا ما روي عن عمر من القضا بامثالهم فقال

اسارهم وفي حديث اخر قيمتهم فكانه يقول على معاذيرهم
بالاسار ولما لم يصبهم كانوا كانه يفديهم من مالهم
بقيمتهم يوم قيامه كان الولد حيا اذ لا سبيل الى استرقاقهم
رقا ولو كانوا يخرجون بالقيمة من رق وكانوا ايتام للمستحق
ولكان لو انه جرحهم او وجد بهم ان يعتقون عليه بالرحم فليس
كذلك بل هم احرار بسبب ابيهم وللمستحق سبب لا يبطل الى
رقهم فكان مثل ذلك القيمة يوم الحكم وهذا قول مالك وابن
دينار وابن القاسم وغيره من اصحاب مالك الا ما ذكرنا من
الاختلاف عن المغيرة في قيمتهم يوم ولدوا في الباب الذي قبل
هذا د قال ابن القاسم وان كانت حاملا يوم قيامه انتظر ان
تلد فياخذ قيمته يوم تلده د قال ابن القاسم ولهم احكام
الاحرار في القتل والجراح والحد ولهم وعليهم قبل
الاستحقاق وبعده ومن قتل منهم عمدا فقتل قاتله فلا شيء
له فيه د ولو صالح ابوه من قتله عمدا على اقل من الدية ا ف
على الدية غرم للمستحق قيمته ما لم تكن اكثر مما اخذ فلا
يلزمه غيره فيرجع المستحق على القاتل ان صالحه على اقل
من الدية فالاقل من بقية القيمة او الدية د قال ابن المواز
وقال اشهب لا شيء على الاب فيما اخذ في الولد ان قتل
لانه اخذ دية حر كما لو مات ولا قيمة يده ان قطع ولا عليه
قيمته ان لو انقطع د ومن المجموعة وذكر مسألة ابن القاسم
في الولد تقطع يده فياخذ ابوه لها دية فيودي للمستحق قيمته

الا ان قطع والاقل من قيمة يده يوم القطع او مما اخذ فيهما
وما فضل كان للاب . فقلت لسحنون لم كان هذا وهذا ولد
حوله دبّر دون هذا الاب وانما على الاب قيمته في ملا به
لا على ولده وقوله ويكون الفضل للاب فكاتب وابى سحنون
انما يؤدي للولد ما فضل ولاء ذلك الا انما استحقه السيد لانه لولا
ذلك لم يكن على الاب شيء في يد من زالت ولا وصل اليه من
ديتها شيء فيكون فيما وصل اليه وللولد المجني عليه ما نقص له
من بعد ما يستحقه السيد من ذلك وكذلك في النفس ليس لورثته
من ديته الا ما نقص من قيمته . قال ابن كنانة وان كان للولد
مال كسبه لم يقوم بماله لكن بغير ماله كقيمة عبد
فان كان عند الاب مال ودا قيمتهم والا اتبع بها دينا ولا
يؤخذ من مال الولد شيء . قال ابن القاسم واشهب يؤخذ
من مال الابن في عدم الاب ولا يرجع بها على الاب . قال اشهب
استحسن ان يؤخذ من الابن في عدم الاب كما لو اشترى لابنه
جارية بماله فهو ان ودا كانت للابن ولا شيء عليه للاب
وانه لم يكن له ب مال لم يكن على البائع تسليمها حتى ياخذ المال
فان ودا الابن كانت له وقال غيره ذلك على الاب في العسر
واليسر . قال سحنون ويحكم عليه في عدمه ثم ان مات ابوه
بعد الحكم لم يزل عنه ما لزمه من القيمة وكذلك في جناية
ام الولد والسيد عديم وكذلك من يحكم عليه في العاقلة
بشيء رآه الحاكم ثم اعدم فلا يزول عنه . قال اشهب فيه

ولو قام وقد مات الاب قضي بقيمة الولد في تركته لانه
مال الولد . قال سحنون وفي قول غيره لا شيء على الوالد
ومن كتاب محمد قال وان لم يدع شيئا اتبع به الولد ممن
ايسر منهم اخذ منه حصته نفسه فقط يوم كان الحكم
وان ترك الاب مالا ما يتم قيمته فيتبع به المستحق كل واحد
منهم ما يتم به قيمته لا يؤخذ من بعضهم عن بعض ولو كانا
عديمين الاب والابن اتبع اولهما يسرا ثم لا رجوع للغارم
على الاخر بشيء وان يسر الابن فلم يؤخذ منه شيء حتى ايسر
الاب فعلى الاب الاداء . واذا قتل الولد خطأ فكانت لو قيمته
ديته كان للاب منها قيمته ياخذ فيه اول نجم منها فان لم يتم
اخذ تمامه من الثاني ثم ما يليه حتى يتم ثم يورث عن الابن ما
فضل وما انتقص فيه الاب مما جنى على الولد في نفس او جرح
فلا حجة للسيد فيه وان قطعت يده اخذ قيمته مقطوعا من
الاب وان اخذ في قطعها خطأ دية اخذ منه قدر ما نقصه
القطع من قيمة عبد ثم ما فضل من الدية فللابن دون الاب .
ومن المجموعة قال اشهب وان كان على الاب دين فللمستحق
ان يحاص غرماءه بقيمة الولد . واذا استحقت امة ام ولد او مدبرة
او مكاتبة وقد ولدت فقد ذكرنا ذلك في كتاب ام الولد .
قال سحنون في الامة تغر من سيدها فيزوجها على انها حرة فاولادها
فان علينا قيمتها للابن ولا قيمة للولد عليه ولا اصل المثل
ولا المسمى وليس النكاح فيها نكاح وهو كما الولد فيما يكون

اشباله او متعمدا او مثله ام الولد بذلك . واما الابن تغره امة
الاب فهو كالاجنبي ياخذها سيدها وياخذ منه صداق المثل
ولا قيمة عليه في الولد . قال اشهب واذا ادعت الامة عتقا
او مكاتبة او تدبيرا او عتقا الى اجل فالاولاد فيهم رقيق تبع
لها . قال اشهب واذا غرت امة الابن الاب فولدت منه فوداها
قيمتها يوم استحقت فعليه للمستحق قيمة ولدها وتسلم الامة
اليه ويرجع على الابن بما اخذ منه من قيمتها . وان غصب رجل
امة فباعها ممن يعلم بغصبه اياها فاولدها فلربها ان جاء
واثبت ذلك اخذها واخذ الولد لان المبتاع قد علم انها للغير
البائع وعليه الحد ولا يعذر بقوله ظننتها تحل لي بالشراء
واذا قالت له امة اني حرة فتزوجها وهو يعلم انها امة
فان ولده رقيق فان كان ذلك ليس الا باقرار منه يريد بعد
ولادتهم فان اولاده لا يرقون . ولو كان اقراره بذلك قبل ان
يولدوا فهم رقيق وان اقروا بعد ان ولدتهم ولا يعلم بعضهم كانهم
عبيد فانه يضمن من مات منهم وقيمة من وجد منهم . وان لم
يكن له مال استسعى ان يرجع على ولده بقيمتهم لان اقراره لا
يلزمهم . اشهب واذا ابقت امة فغرت رجلا فتزوجها على
انها حرة فاولدها ثم استحقت فلربها اخذها والولد حر يلحق
نسبه وان لم يقم الزوج بينة على انه تزوجها على انها حرة
ويصدق في هذا ولو كذبته حد ولم يلحق به الولد وعلى
السيد البينة انه تزوجها على انها امة ان ادعى ذلك وياخذ الولد

والا فهو حر وله فيه حاله . قال اشهب فحكمنا بابن سحنون
حاله على الاب يوم يقضى بذلك للمستحق فان لم يكن للاب
مال فما يستحسن ان يكون في مال الولد . ومن المجموعة قال
اشهب وان اقمت بينة انه غصب هذه الجارية وقد ولدت منه
فقضي لك بها وبولدها ولا حد عليه ولا على شاهد بل وكذلك يقضى
لك بذلك بشاهد ويمين وانت ملي تقل ... قال من شهد له انه زنا
وهو يقر ويقول وطئت وطيا تجوز لي فادرئ عنه الحد بالشبهة
واعاقبه بما حق عليه من الغصب ولو شهد عليه اربعة لحد عليه
الحد ولا يثبت على نسب الولد بكل حال شهد عليه شاهدان
او اربعة . فقال ابن القاسم اذا ثبت انه غصب الجارية بالبينة
فعليه الحد ان اقر بالوطء ولا يثبت نسب الولد فلا . واما ان كان
ولدها من غيره بنكاح او بشراء فنسبهم ثابت وعلى الاب
قيمتهم ان نكح على انها حرة او اشتراها او نكح على انها امة فولدها
تبع لها . قال ابن القاسم ومن تزوج امة على ان ولده حر فاستحقت
فان ولدها رقيق لمستحقها وليس للاب ان يجبرهم على اخذ قيمتهم
منه ولا ذلك للسيد ان طلبه حتى يجتمعا جميعا . ومن العتبية
روى عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج امة على انها ان تلد منه حر
فتلد ثم تستحق قال فولدها رقيق وليس بينهم ان يعد يحيم بالقيمة
الا ان يشاء السيد ولو شاء ذلك السيد وابى الاب فليس ذلك للسيد
قال واذا غرمها الغاصب فتزوجها على انها حرة رجع عليه بما غرم
في الصداق لانه فيه مع الاب وكانه باعه البضع فيرجع عليه

بما اخذ فيه ولو غره منها اجنبي وهو يعلم انها امة وعقد لها
لم يرجع عليه الا ان يعرف انه غير ولي لها واذا لم يعلم انها امة
لم يكن عليه شيء ولو كان وليا ولو علمت هي ايضا فلا يرجع
الا على الولي الذي غره ولو اخبره انه غير ولي لها او عرفه للـ
الزوج فلا يرجع على الذي زوجه كالمنادين لا عهدة عليهم وان
لم يبينوا لانهم معروفون واما غيرهم فعليهم العهدة حتى يتبين
انه ممن لا عهدة عليه وانما على ربها من الاوصيا والوكلا فيرجع
فيؤخذ من الامة ما زاد على صداق المثل وقد قيل يؤخذ منها كلما
يصرفه الا مثل ما تستحل به وان غره منها الولي وولي العقد غيره
فلا شيء على الولي وقيل فيرجع عليهما قال محمد بن ... لا زم
له ها هنا لان الولي ها هنا هو السيد ولان وكيله عقد بامره
فكانه هو الغار فليرجع عليه بالصداق كله قال ولو
زوجها الولي بعد علمه بما غرته الا انه زوجه على انها قالت
قال فيلزمه الصداق كله ايضا كمن زوج امراة في عدتها
وهو وهي عالمان بذلك فالرجوع عليه دونها اذا كان وليا
وان لم يكن هو عالما فلا شيء عليه ويؤخذ منها الا قدر ما
تستحل به

في الغلة في الاستحقاق ومن يرد مشتري او موهوب او غيره وذكر الخدمة والسكنى وذكر مال العبد ونسل الحيوان والثمار وكيف ان قام والثمرة لم تجد ومن الكراء ثمن ومن ابتاع ممن قال انا وكيل على البيع

من المجموعة

قال ابن القاسم ومعنى ما قيل ان الغلة بالضمان ان المشتري
للشيء اذا اغتله لو هلك في يديه كان منه وذهب الثمن
الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه قال غيره ولا غلة للموهوب
هو الذي وهبت له الغاصب اذ لم يضمن هو ثمنا نقده
ولا هو ممن يجب له الغلة بضمانه في المجموعة
لان الغلة انما تجب بضمان الشراء لا بضمان الغصب لما قال في
الحديث وليس لعرق ظالم حق قال ابن المواز وقال اشهب ان من
وهبه الغاصب ان له الغلة اذا لم يعلم بغصب الواهب كالمشتري
قال ولم تختلف ابن القاسم واشهب ان ما استغل المشتري من
قليل او كثير او سكن او زرع له ولا شيء عليه من غلة او
كراء ولا على الغاصب فيرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب
لا يحاسبه بشيء من غلة او كراء الا ان يعلم المشتري بغصبه
يريد قبل الشراء فيكون كالغاصب في رد الغلة ومن كتاب
الغاصب فليس للمستحق اخذ للمال الكراء بعينه فان حاباه في
الكراء كان كمن اسكن غيره باطلا واشهب لا يرى عليه
ولا على المكتري شيئا فيراه كالمشتري قال ابن القاسم يغرم ذلك
المشتري في ملائه فان لم يجد طولب به الساكن وقال ابن القاسم
ومن غصب نخلا فوهبها لرجل فاغتلها سنين على بها
اخذها واخذ غلتها من الغاصب فان لم يجد عنده شيئا اخذ ذلك
من الموهوب وحاسبه بما انفق ثم رجع على النفقة وقال
اشهب الموهوب كالمشتري ولا غلة عليه ومن المجموعة

تمام الغلة

قال ابن القاسم وكذلك ما وهبه الغاصب فأكلته
أو أكلت ثمنه قبل به طلب الغاصب فإن كان عديما رجع
عليك الآن تعلم أن ذلك هلك في يديك بغير سببك و
إيقاعك فلا شيء عليك وإن هلكت بيد الغاصب ضمنها
ولا تضمنها أنت حتى تأخذها وأنت تعلم بالغصب . قال هو
وعبد الملك وإذا جهل مكري هذه الأشيا هل هو غاصب
أو مشتري فهو على الشرا حتى يعلم أنه غاصب أو وارث أنه
من غاصب ولو ورث الأرض عن أبيه فأكراها ثم أتى ابن أخيه
الوارث في إبان الحرث أو غير إبانه فالكرا له لأن ضمنا بما كان منه
ولم يكن ذلك الوارث ضامنا لها وإنما هو أنه وارث والوارث
غيره وكذلك لو حابى بك معه في ذلك وأما المستحق من يد
مشترٍ أو وارث عن مشتري فلا غلة له إلا من يوم يقضى له . قال
عبد الملك ولو استحقها رجل غير وارث ورجل وارث كان
نصفها له حكم المشتري ونصفها له حكم الوارث . قال ابن
القاسم ولو استحقها وارث بنا لك الذي ورثها رجع عليه
بما تقدم من الكرا ولو كان عليه محاباة رجع بها ولا على أخيه
إذا لم يعلم بأن له أخ ولم ير عليه الموسكن كرا إذا لم يعلم
وروي عن مالك أن عليه نصف الكرا . قال عبد الملك وإذا
زرع الأرض الآخر فقام فليس له قلع الزرع وإن كان في إبان
الحرث وله الكرا لأنه هو الضامن ولم أقلع الزرع لأن زارعه
زرعه بوجه شبهة فلذلك تركته لا لأنه ضامن . قال أشهب

وإذا أسكنه الغاصب أو زرعه أو أكرى منه محاباة
لم يرجع المستحق بكراء ولا محاباة لا عليه ولا على الغاصب
وليس على الغاصب إلا ما أخذ في كرائها أو أخذ شيئا وجعله
كما لو باعه أو أهبه . وقال سحنون عليه الكرا فيما أسكنه
بلا كرا وغرم ما حابى في كرائه لأنه ليس بضامن وكما لو
وهبه طعاما غصبه فأكله أو ثوبا فلبسه . قال سحنون
ولم حكم آخر في الغسال يخطي فيدفع الثوب إلى غير ربه و
المولى عليه يبتاع الشيء فينفقه فيما لا غنا به عنه مما كان به
ماله ولولا ذلك لم يكن بد من أن ينفق من ماله مثله . قال ابن القاسم
في المجموعة ومثله في رواية عيسى في العتبية . ومن كاتب
عبده وأخذ الكتابة ثم استحق بالحرية من ذلك كالغلة والخراج
والاستخدام لا يرجع به عليه وأما لو كان انتزع منه مالا
لرجع به عليه كان اشتراه به أو أفاده عنده من فضل خراجه
أو عمله أو وهب له لأن رقبته لم تملك وكذلك يرد ما أخذ
له من أرش في جرح أو قطع يد لأنه لم يكن نصيبه لو مات
عنده ثم ظهر أنه حر رجع على بائعه بالثمن . فإن قيل فكذلك
يرد عليه كما أنه لا يضمن رقبته قيل له الفرق بينهما أن من
يشتري عبدا إنما يشتريه للغلة لا لينتزع ماله جملا فرق
بين الانتزاع والاغتلال . ورأيت في غير المجموعة أن المغيرة
يقول يرد عليه ما اغتل منه . قال ابن القاسم في المجموعة
فأما ما وهبه السيد فله أن ينتزعه منه بعد ثبات حريته وله

ج

أيضا أخذ ما ربح فيما استتجر به إلا أن يكون استتجر بمال الغلل
أن نفعه للعبد فلا يأخذه منه غيره إن شاء الله. وروى عن ملك فيمن
أعتق عبده في سفر بمحضر بينة ثم قدم فاستغله ثم مات فكاتبه
الورثة ولم يعلموا ثم جاءت البينة بالعتق فلا شيء له من غلة ولا
من كتابة. قال سحنون وخالفه الرواة ويرون له أخذ الغلة وأن
له حكم الحر. قال ابن القاسم وأشهب ومن اشترى نخلا فأبر ثمرها
أو لم تؤبر ثم استحقت فإن كان حين الشراء فليأخذها بثمرها
ويرجع المبتاع على بائعه بالثمن فإن قام بعد أن سقى هذا وعالج
والثمرة لم تؤبر أو أبرت أو أرهنت فله أخذ النخل بثمرها ويغرم ما
سقى وعالج وإلا فلا سبيل له إلى أخذها ويرجع بالثمن. وقال
أشهب إنما يغرم السقي والعلاج إن كان قد بلغ عمله أو زاد في
الثمرة أو في نبات وحياتها وإن لم يبلغ عمله ذلك ونفعه بعمل لم
يصنع ذلك فلا يرجع بشيء وله طلب الثمن من البائع والثمرة
للمستحق إن أخذ النخل كان المشتري اشترى النخل بثمرها بعد
الزهو أو بغير ثمرة ولم يشترطها إلا أنه لم يكن على المشتري سقي
ولا قيام إنما ذلك على البائع فإذا سقى كان له أن يرجعه وقام
فله على المستحق ما كان يكون لبائع الأصل لو كان هو القائم
والقائم. ومن كتاب ابن المواز ومن استحق نخلا من يد مشتريه
وفيها ثمرة فله الثمرة ما لم تيبس أو يقارب اليبس فيكون مثل
ما جذ فليس له أخذها وهي وإن لم تيبس فهي للمستحق وإن يقارب
وعليه للمبتاع ما سقى وعالج ولو كانت بيد غاصب لأخذها

وإن جدت ويطلبه بكل ثمرة تفرقت. وقال ابن القاسم
ويعطى ما أنفق بأجره من غلتها وكذلك رعاية الغنم ونفقتهم
من غلتها إلا من نتاجها ثم رجع فقال يأخذ جميع غلتها ولا
شيء للغاصب في نفقته وعلاجه كان ذلك نخلا أو دورا أو
حيوانا. وقال أشهب يعطى الغاصب نفقته من الغلة.
قال ابن القاسم ومن ابتاع نخلا فيها ثمرة لم تؤبر أو شيء فيها
فقام المستحق وفيها ثمرة قد طابت فإنه يأخذها ما لم تيبس
أو تجد فإن يبست أو جدت فهي للمبتاع ولو كانت قد أبرت
يوم الشراء فاشترطها المبتاع فهي للمستحق جدت أو لم تجد إن
بيعت أو أكلت ورد المثل فيها إن عرف مكيلتها وإلا فالقيمة
وإن بيعت أخذ ثمنها وله فيما ذكرنا قيمة ما سقى وعالج.
وروى أبو زيد عن ابن القاسم في المستحق أصولا من يد مبتاع
فإنه يأخذ الثمرة ما لم تفارق الأصل وإذا أخذها ودى للمبتاع
قيمة ما سقى وعالج. ومن العتبية وذكر مسألة ابن القاسم
في مستحق الأرض وقد أكريت سنينا أو سنة ومن زرعت
فإن كان لم تفت الزراعة فله كرا السنة وليس له فسخها
وهو مخير فيما بقي أن يجيزه أو يرده. وإذا كانت تزرع السنة
كلها فله الكرا من يوم تستحق ويخير فيما بقي وإن فات
الإبان فلا شيء له من كرا تلك السنة. قال عبد الملك إذا قام
بعد أن زرع ولم يفت الحرث فقد أكراها سنة فإن قبض الكرا
وهو غاصب رده كله وإن كان مشتريا فله حصة ما مضى

بضمانه الى يوم الاستحقاق وحصه ما بقي منه للمستحق باخذه ان
اجاز الكرا وان لم يجزه اخذ في بقيه الشهور الى تمام حصاده
كذا المثل في ذلك ينتفع به المكتري ولو اتى بعد مضي الابان
فللمكري الكرا وفي باب الامه تلد عند غاصب او مبتاع ذكر
من مال العبد المستحق ٥ وفي كتاب اخر قال سحنون فيمن باع
سلعه تعرف برجل وزعم انه وكيله على البيع وغاب ولا يعرف
ذلك الا بقوله فاشترى منه رجل على هذا وهو يعلم ان الدار للغائب
ثم قدم فانكر فما اغتلها المبتاع فان كان الوكيل يقوم
في الدار ويعمل وينكر حتى تثبت له شبهه الوكاله فالغله
للمبتاع وان لم يقم على شبهه كما قلنا فالمشتري كالغاصب
وكذلك من هلك عن اطفال معهم امهم ومن غير وصيه
فيبيع حقا لهم من رجل فيقبله ثم يبلغ الاطفال فان كانت
الام تقوم وتحوط وتسكن في الدار فباعت ومن كذلك
فالغله للمشتري ٥

باب
في المشتري او من دخل بشبهه والغاصب يحدث في الارض عماره او بنا في الدار او هدمها او في السلعه عملا ثم تستحق او تموت بيد المبتاع

من المجموعه قال ابن القاسم في المبتاع للارض يبنيها
ثم يستحقها رجل فان ودى قيمه العماره اخذها والا اعطاه
الاخر قيمه ارضه فان ابيا كانا شريكين ٥ قال عبد الملك
تقدر قيمه الارض بلا عماره وقيمه العماره ومن الغلبه

قال اشهب عن مالك اذا بنيتها فليعطك ما عمرت مما
يشبه عمل الناس واما شان الامرا فلا ادري ما هذا قيل
فقيمه البنيان تقوم له مما عمل الناس او بقيمته قال بل
بقيمته قال فلا شي عليه فيما هدم ورواها ابن نافع عن مالك
في المجموعه ٥ وقال غير ابن نافع انما يغرم قيمه ما عمر لا ما
انفق الاخر فيه كان البنا قليلا او كثيرا جيدا او رديا ٥
وروى يحيى عن ابن القاسم انه اذا بنا وغرس فقيل للاخر
اعطه قيمه عمله وغرسه فقال ما معي اليوم وانما ادعه
يسكن وينتفع حتى اخذ ما اعطيه وابى الاخر من الصبر
بذلك له ويقال له اعطه قيمه ارضه فان ابى او كان
معدما كانا شريكين بقيمه الارض لهذا وقيمه العمران
لهذا وكذلك لو كانت ارض عمرها بعضهما مواتا ولم يتواضيا
على ان يعطى ينتفع بالعماره والارض له لم يجز لانه لاخوله معجلا
من اخذ قيمه العماره موخره به على ان ينتفع فهو كالسلف
بنفع ٥ قال اشهب في المجموعه اذا باعها الغاصب من
رجل او وهبها فعمرها فربها مخير في اخذ الثمن من الغاصب
او القيمه لانها حالت بما احدث فيها وبنا وان شا اخذ
داره واعطا الثاني قيمه بنايه اليوم على حاله شا الثاني
او ابا ولا ينظر الى ما انفق فيها وان كره فان ابا قيل للبايع
اعطه قيمه ارضه دون بناها شا المغصوب او ابا فان
ابا كانا شريكين شا المغصوب على قيمه داره وقيمه

بنا الاخر الساعة وقيمة الارض الساعة بلا بنا فان كانت
قيمتها اليوم بلا بنا الف وقيمة بناء اليوم بلا ارض
خمس مائة قسم بينهما على الثلث والثلثين . قال
سحنون واذا ابى المغصوب منه ان يعطيه قيمة بنيانه
فلا يكون للباني ان يعطيه قيمة داره على ما احب او كره
ولكن يكونا شريكين وهذا الذي قال سحنون ذكر مثله
ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف ورويناه عن مالك
والمغيرة وابن دينار قالوا اذا باع الغاصب فبناها
المشتري فلينظر الى قيمتها قبل العمل وقيمتها بعد العمل فان
شاء ربها دفع ذلك الى الثاني وان شاء الثاني به شريكا
كان
وليس للذي بنا ان يعطي المستحق قيمة ارضه اذا ابى ذلك
ولكن يكونا شريكين وهذا مذكور في كتاب السرقة
وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في عبد باع ارضا
لسيده او اعارها الرجل فبنا فيها او غرس ثم علم السيد
فاخذ الارض فان شاء تماسك بالبنا والغرس ودفع قيمته
مقلوعا او يرجع المبتاع بالثمن في ذمة العبد لا في رقبته
ومن المجموعة قال اشهب في مبتاع القمح من غاصب
فيطحنه او سويقا فيلته او ثوبا فصبغه فيقام ربه فاما اجاز
البيع واخذ الثمن من الغاصب ومن كتاب ابن المواز واذا
هدم المشتري الدار فان ترك الغاصب فانما له اخذ العرصة
مع النقض على ان لا شيء له غير ذلك لا على المشتري ولا على الغاصب

قيمة ذلك له يوم اعانه ونبا به قال وكذلك في النصف
الاخر سواء ان شاء ان ياخذه بالشفعة فلا له ان يودي نصف
الثمن وقيمة البنا قائما يوم الاخذ بالشفعة ويحسب
له قيمة البنا الذي هدم المشتري فاما ما سلم منه نقضا فقال
في الكتاب يوم بنا به وانما ينبغي على الاصل في النقض
في الشفعة يحسب عليه قيمة نقض من قيمة العرصة من
الثمن يوم الصفقة ان كان سلم النقض كله او ما سلم منه
قال محمد واما الشفيع ان يرجع فيما استحق فقيمة نصف البنا
قائما يوم الحكم فلا شفعة له ويقال للمشتري ادفع اليه نصف
قيمة العرصة فان ابيا كانا شريكين هذا بقيمة البنا قائما
يريد يوم الحكم وهذا بقيمة العرصة يومئذ ويرجع المستحق
على المشتري بنصف قيمة النقض الذي هدم منقوضا ويرجع
ايضا المشتري على البائع بنصف الثمن وان شاء المستحق ترك
ذلك كله ورجع على الغاصب ان شاء بالقيمة او بالثمن الذي
اخذه قال محمد واذا صار شريكين في النصف المستحق بما
ذكرنا فله نصف النصف الاخر بالشفعة ان شاء بنصف الثمن
او بنصفه قيمة ما بنا قائما يريد يوم الحكم ويحسب له على
المشتري قيمة ربع نقض جميع الدار منقوضا وهو الذي اتبع
به وينبغي ان يكون يعني محمد ربع قيمة النقض منقوضا
من قيمة العرصة يوم الصفقة من الثمن لما ينبغي ان يكون اس
استخرج اذا اسولا . وهذا اشتهر سوار بن حكم هما ثم

اعادهما فليس له اخذهما حتى يدفع اليه قيمة صياغتهما
لانه غير متعدي في كسرهما ولو وجدهما مكسورين
ما تماله ان شاء اخذهما منه مكسورين ولا يضمنه لكسرهما
شيئا ويدفعهما ويأخذ من الغاصب قيمتهما مصوغين د قال محمد
ما احب ان يدفع قيمة الصنعة ولا يبطل عمله وارى ان شاء ان
ياخذ منه مثل وزنهما مكسورين والا اخذ من الغاصب قيمتهما
مصوغين يوم الغصب او التمرو بهما مثل الدار وبهدمهما ثم
يبنيهما الا انه اذا اخذهما وودا الصنعة [illegible] مصوغين
غير مكسورين له وودا ثمنا للصنعة د وفي كتاب الغصب
ذكر كسب الغاصب لها وهدمه للدار فالرد واذا اشترى
من الغاصب قمحا فطحنه بعد فقيل لزمه اخذه منه غير مطحون
وان شاء تركه واخذ من غاصبه مثل قمحه او الثمن د قال محمد
وهذا غلط وليس له الا ان ياخذ مثل قمحه من المشتري او ياخذ
من الغاصب مثل قمحه او الثمن فان كان الغاصب عديما رجع
على المشتري فالمشتري مخير ان شاء اعطاه مثل قمحه والا اسلم
اليه الدقيق ورجع على الغاصب بالثمن كله د ولو طحنه
الغاصب فلربه اخذه دقيقا او ياخذ منه مثل قمحه د
ومن المجموعة قال اشهب في مبتاع القمح من غاصب فطحنه
او سويقا فلته او ثوبا فصبغه فقام ربه فاما اجاز البيع
واخذ الثمن من الغاصب او قيمة الثوب او المثل في المكيل
ان كان ناقصا وان كان واهبا للغاصب ان يرجع على الموهوب

بما وهب له ان كان عديما وكان له مثل ما للمغصوب عمل
الموهوب له وان شاء ترك الغاصب ودفع الى المبتاع او الموهوب
قيمة الصبغ حين يقوم وقيمة الطحين حين يقوم وكذلك في
الثياب وقال به مع اجر ما اليه به ويأخذ جميع ذلك ان شاء ذلك
الذي في يديه او يأبى الغاصب فليعطه هذا مثل قمحه او سويقه
او قيمة ثوبه فان ابيا كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه وهذا
بقيمة ما احدث فيه ثم يرجع المبتاع على بائعه بالثمن د وروى
غيره عن مالك في مبتاع جمل فعلفه حتى سمن ثم استحق فربه
مخير في دفع ما انفق عليه او ياخذ قيمة جمله يوم قبضه الرجل
وقال اشهب واذا اشترى غلاما صغيرا لا صنعة فيه فرباه
وانفق عليه ثم يستحق حرا او عبدا فانه لا يتبع فيه بشيء قال
سحنون وفي هذا الاصل اختلاف د قال ابن القاسم واذا استحقت
الارض وقد قلبها المشتري وانعم حرثها فالمستحق مخير ان شاء
اعطاه قيمة عمله فاخذها والا قيل للاخر اعطه كراها والا فاسلمها
بما فيها من العمل ولا شيء عليه د قال سحنون واذا زبل الارض
وغرم في ذلك نفقة فزاد ذلك في ثمنها ثم استحقت فلا شيء
للذي زبلها لانه مستهلك وكذلك المشتري الدابة العجفا
والصبي الصغير او الودي الصغار وينفق على ذلك حتى يكبر
او يسمن فلا شيء في ذلك على مستحقه د قال ابن القاسم ومن
اشترى ارضا فحبسه ولم يعلم مثل حبس الكتاب او المسلمين

فبنا او غرس ثم استحق ذلك فليقلع عمله وقاله سحنون فقلت
له كيف يقلعه وقد بنا فيه فقال يقال له اعطه قيمة بنائه
قلت فيكون شريكا فيما تكره ذلك وقال بعض من حضر اذا
يكون هذا كبيع الخيار وهو يسمع ولم ينكر قيل افيعطيه
مستحق الخيار قيمة بنائه فلم يرد ذلك وقال مالك يقول من بنا في الحبس
فليس له فيه شيء اذا خرج فاذا جعلنا له ان يعطيه قيمته
وخرج وخلف غيره ابوه ايضا قيمته ٥ ٥
في الموهوب له الشيء او المتصدق به يلبسه او يتمتع به
او يستهلكه او يحدث فيه شيئا ثم يستحق
والهبة تستحق فرجع الواهب بالثمن يكون
من المجموعة قال ابن القاسم في الموهوب له طعاما فاكله
او ثوبا فلبسه فانما للمستحق تضمين الواهب ان كان مليا
فعليه يرجع وان كان عديما او لا يقدر عليه فله تضمين الموهوب
ولا يرجع الموهوب بما ودا على الواهب ٥ قال ابن عبدوس انما
يضمن الواهب اولا ان كان غاصبا فاما ان لم يكن غاصبا
او لا يعلم انه غصب فلا يضمن ولكن يتبع المستحق
من استهلك ذلك ٥ ومن العتبية روى عيسى عن ابن
القاسم فيمن غصب شاة فاهداها لرجل فاكلها فان
كان الغاصب مليا فعليه يرجع بقيمتها دون الموهوب
وان كان عديما رد الذي اكلها قيمتها ولم يرجع اكلها
ولو وهبها الغاصب بعد ان ذبحها فعليه يرجع اولا

بقيمتها فان كان عديما اخذ من الموهوب قيمتها مذبوحة
ورجع على الغاصب بما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها
حية يوم الغصب يتبع ٥ ومن المجموعة قال ابن القاسم
والمستحق يرجع في العارية اولا على المعير بما نقص ثوبه
فان كان عديما فعلى اللابس واذا كان المعير غير غاصب
فلا شيء عليه عديما كان او مليا ٥ وقال اشهب وسحنون
وان كان المستعير غاصبا فليس له الا تضمينه الغصب
النقص وانما له ان يضمنه الجميع ولا شيء على المستعير ان
كان الغاصب مليا وان كان عديما بيع الثوب في القيمة
واتبع المستعير بالاقل من تمام القيمة او ما نقص لبسه الثوب
لانه كمن استعار من رجل ثوبا فلبسه ولا مال له يفي بدينه
الا ان يكون قد كان للغاصب مال في وقت لباس المستعير
ثم زال المال فلا يضمن المستعير شيئا فان شاء المستحق اخذ الثوب
وياخذ النقص من المستعير من ذلك لما في عدم الغاصب وملائه
لان النقص لم يجب له على الغاصب فيكون ليس له طلب المستعير
حتى لا يجد شيئا عند المعير ٥ قال ومذهب ابن القاسم
النقص اذا اكل من فعل الغاصب فله اتباعه وياخذ ثوبه فان
فاذا كان من فعل الذي اباحه ذلك فكانه هو الفاعل فيتبع
بالنقص المعير فان لم يجد عنده شيئا رجع على المستعير قال
ابن القاسم في الغاصب يواجر الثوب فينقصه اللبس
فلربه تضمين الغاصب ان لم يجز الاجارة وان شاء اخذ ثوبه

وما نقصه اللبس من اللابس ويرجع اللابس بالإجارة على
الغاصب وذلك كما قال مالك في البيع وإن أجاز الإجارة
أخذ ثوبه وأتبع الغاصب بما أخذ في الإجارة في عدمه
وملائه وإذا لم يكن المكري غاصبا فلا يضمنه وإنما له
أن يجيز الإجارة ويتبعه بما أو يأخذ ثوبه وما نقصه
من اللبس وليس له في الغاصب أن يأخذ ثوبه ويتبع الغاصب
بما نقصه اللبس لأنه قد ملك تضمينه الجميع في قول أشهب
وسحنون. وقال أشهب وإذا وهب الغاصب الطعام أو
الثوب لمن استهلكه فله أن يتبع من شاء منهما اللابس
في الثوب يوم لبسه والغاصب يوم غصبه وبه قال سحنون
واحتج بالبيع أن لمستحق الطعام طلب الغاصب به أو طلب
المشتري الذي أكله إذا لم يجز البيع وكذلك في كتاب ابن
المواز واحتج بالبيع وقاله مالك. وقال ابن القاسم يرجع
أولا على الغاصب ما لم يكن عديما فعلى الموهوب. ومن
كتاب ابن المواز وإذا أسكنك الغاصب أو وهبك فسكنت
أو اغتللت فقال أشهب لك الغلة كالمشتري إذا لم يعلم
بالغصب ولا كراء عليك فيما سكنت ولا على الغاصب
وإنما للغائب أخذ داره. وقال ابن القاسم ليس كالمشتري
إذ لم يضمن ثمنا أخرجه وللغائب أخذ الغاصب فإن عاد
أو عدم أخذه من الموهوب وهذا قد تقدم في باب قبل
هذا. قال أشهب وإذا هلك الطعام أو الثياب عنده

الموهوب أو المشتري بأمر من الله لم يكن على واحد منهما
شيء الآن يهلك ذلك بأكله ولباسه ويتبع أيهما شاء
فإن تبع الغاصب أخذه إن شاء بالثمن وإن شاء بقيمة الثوب
والمثل في الطعام فإن أغرمه القيمة وهي أقل من قيمة الثوب
يوم لبسه الموهوب لم يرجع عليه الغاصب ولا المستحق
ولا على المشتري بشيء ولو كان إنما أغرم الموهوب أو المبتاع
القيمة وكانت أقل من قيمة الثياب يوم الغصب أو الثمن
الذي أخذ الغاصب من المشتري لم يرجع المستحق على الغاصب
ببعض ذلك ويرجع المشتري على الغاصب بما دفع إليه إلا أن
يكون الثمن الذي دفع إليه أكثر مما غرم للمستحق فلا يرجع
عليه إلا بمثل ما غرم ويكون فضل ذلك للمستحق وأما الموهوب
فلا يرجع على الغاصب بشيء مما غرم وكذلك إن كان الغاصب
الغارم فلا يرجع بشيء على الموهوب. قال محمد وأعرف ذلك
أنه إن رجع على المشتري وكان ما لزم الغاصب من القيمة أو
الثمن أكثر فليرجع المستحق على الغاصب بالفضل فأما إن أخذ
من الغاصب القيمة أو الثمن فلا يكون له ولا للغاصب الرجوع
على المشتري بشيء. ومن وهب جارية فاستغلها يرجع
الواهب بالثمن فإن مات أو لورثته وليس للموهوب منه شيء

باب في الرجل يموت فتنفذ وصيته
ويقسم ماله ثم يستحق فيه أو يدعى
فيباع تركته ثم يقدم حيا. من المجموعة

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم فيمن مات فابتعت وصيته
نعم أو غيره ثم استحقت رقبته فإن كان معروفا بالحرية ابن
المواز ويشهد لذلك ويشتهر لم يضمن الوصي ولا متولي البيع
شيئا ويأخذ ما وجد من تركته وما بيع أخذه بالثمن ورجع
بذلك الثمن على البائع د قال ابن المواز إذا باع الوصي فإنما يرجع
المستحق على الوصي بما عنده من الثمن يريد محمد إذا أخذ سلعته
ودفع الثمن د ومن الكتابين قال ابن عبدوس من رواية ابن
القاسم وابن وهب عن مالك ومن شهد بموت رجل فبيعت تركته
وأعتق رقيقه ونكحت امرأته ثم قدم فإن شهدوا بزور فله
أخذ ماله حيث وجده بلا ثمن وإن شاء أخذ الثمن ممن قبضه وله
أخذ أمته التي قد ولدت من المبتاع ويأخذ منه قيمة الولد قال
ابن المواز جعله مالك كبيع الغاصب إذا شهدوا بزور أو كانوا
غير عدول ورد ما أحدث فيه عتق أو تدبير أو كتابة وأما
العدول وقد شبه عليهم فلا يرد من ذلك إلا ما لم يفت وما
فات بموت أو بعتق أو ولادة أو تدبير أو كتابة والصغير
يكبر وما تغير عن حاله عند مبتاعه ولا يرد وله الثمن على
من قبضه وزوجته ترد إليه في الوجهين وعليها ثلاثة
قروء وإن وطيت وما لم يفت من ماله فلا يأخذه إلا بالثمن
فيرجع هو بالثمن على من قبضه وفي الأول من الوصايا بهذه
المسألة مستوعبة د قال عبد الملك في المجموعة وإذا
نعي الرجل ثم قدم حيا فإن ما بيع من ماله ماض وقد بيع بشبهة

ولو هدم وباع النقض فلربها إن شاء أخذ العرصة وثمن النقض
بعينه ويرجع المبتاع بالثمن على الغاصب وإلا ترك المشتري
وطالب الغاصب إن شاء بالثمن وبالقيمة يوم الغصب ولو أن
المبتاع بعد أن هدم هذا بناها بالنقض نفسه فيردها كما
كانت فليس لربها أخذها حتى يدفع إليه قيمة بنائها قائما
كأنه بناها بنقض له ويطالبه بقيمة نقضه منقوضا وإلا
أخذ من المشتري قيمة العرصة براحا وقيمة نقضه منقوضا
لأنه ليس بمتعد في هدمه ثم يرجع المشتري بالثمن على
الغاصب قال ومشتري الدار إذا أكراها فهدمها المكتري
وأخذ النقض فشرط له المشتري النقض والنعرة ثم قام ربها
فله اتباع الهادم بقيمة الهدم وإن كان عديما اتبع بثمنه
وكذلك لو اشترى عبدا فسرقه منه رجل أو قتله فنجلت له
قيمته فلربه طلب السارق والقاتل بقيمته ولا شيء له على
المشتري يريد وإن شاء طلب الغاصب بالثمن والقيمة ومن اشترى
دارا فهدمها ووهبها لرجل فهدمها ثم استحقت فليس لمن
استحقها على الهادم في الهدم شيء فإما أخذها مهدومة
بنقضها أو ما وجد منه ولا شيء له فيما تلف منه وإلا طلب
الغاصب ولو باعها الهادم فلربها أخذ ثمن النقض مع العرصة
ولو وجد النقض قائما بيد المبتاع فإن شاء نقض فيه البيع
وأخذه وإن شاء أخذ ثمنه د ولو استحق نصفها فلا شيء له
على الهادم وإنما له نصف العرصة ونصف النقض إن وجده

او ما وجد منه ولو تلف النقض كله او بعضه لم يحط عنه
لذلك شيء اذا تلف بغير سبب المشتري فان كان اخذ فيه المشتري
ثمنا فللشفيع اخذه بذلك الثمن ولا ينقض بيع النقض وان كان
قائما بيد مبتاعه لان بيع المشتري له جائز ورده قال محمد وهذا
وهل بعد الشفعة في النقض كهي في الارض وله اخذه
بشفعته او لم تفت فان فات بيد من اشتراه نظر ما فيه النقض من
قيمة العرصة يوم الشراء فيقسم الثمن على ذلك فياخذ العرصة
بالشفعة بما وقع عليها محمد وهذا احسن ما ثبت فيه من قول
اصحابنا ولو وجد النقض لم يفت بيد مبتاعه فللمستحق في
نصفه مخيرا في رده او اجازة بيعه وان اخذ النصف الآخر
بالشفعة اخذ نصف العرصة ونصف النقض مخير في رده
واجازة بيعه وان اخذ النصف الآخر وليس له ان ياخذ ثمن النقض
الذي اخذ بالشفعة مع العرصة وانما ياخذه بعينه فان فات
سقط ما قابله من الثمن كما ذكرنا واخذ العرصة بحصتها
من حصة النقض من الثمن وليس له في الشفعة اخذ ثمن النقض
فيما ياخذ بالشفعة ولا تؤخذ الاثمان بالشفعة قال وان
كان المشتري بعد ان هدم الدار بناها على ما كانت او
غيرها ما البناء عن حاله الاول فليس للمستحق له اخذ نصفه
الذي استحق حتى يدفع الى المشتري نصف قيمة البناء قائما
يوم الحكم ويحسب له على المشتري قيمة ما انتفع
به من نقضه منقوضا وقيمة ما سلم منه ان لم يسلم كله فيه

وطئ بها البرح او استحل ووقع به الضمان واما الزوجة فترد
اليه وما انفقته من عتق ومدبرة فاجزه وكذلك ام ولده
ومن كتاب ابن المواز ومن ابتاع ثيابا علمته فبيع رفيعه ودفا به
وتبا به بغير اذنه فاما الثياب ان لبسته فله اخذها واخذ
ما نقصها اللباس من المشتري الا ان يبليها فله قيمتها حالة
قال واما الغنم فلا شيء له فيما مضى من الغلة وله من الثمر ما في
رؤوس الشجر ما لم تيبس وتستجد ولا ياخذه واذا اخذ ما لم يستجد
ودى فيه السقي والعلاج وياخذ الحيوان كله ونسله

باب فيمن باع سلعة بثمن او اسلمها في شيء او صيرها على عوض او صالح بها فاستحقت السلعة او ما اخذ فيها او وجد به عيبا او استحق ما اخذ او دفع من العين ومن اخذ غير ما باع به

من المجموعة قال ابن القاسم عن مالك واذا استحقت السلعة
المشتراة بسلعة او ردها بعيب رجع من استحقت من يده
بسلعته فان فاتت وبقيمتها حوالة الاسواق فما علا فله
قيمتها يوم قبضت وان كانت مما يكال او يوزن فله مثلها
في الطعام وغيره قال اشهب الا ان يكونا تبايعا
جزافا فعليه القيمة يوم البيع كالعروض قال ابن القاسم
واذا استحق العين رجعت بمثله ولو استحق ما ابتعت من
مكيل وموزون انتقض البيع ورجعت بعوضه فاخذته
وان فات بتغير سوق فلك قيمته او المثل فيما فيه المثل

ما دام استحقت الحلي من في البيع رجع بمثلها ولا ينتقض بيع
ولا سلم وقاله كله اشهب وقالوا في الحلي المكسور الذي ليس
فيه جوهر هو كالعين في الرجوع بمثله ولا ينتقض السلم
والحلي بمنزلة العرض قال سحنون ومن لا يجيز القراض بالنقر تبين(?)
انها اذا استحقت انتقض السلم د قال ابن القاسم واذا قبضت
طعاما او حيوانا او عرضا واستحق رجعت بمثله ولم ينتقض
السلم لان ذلك شيء في ذمته لن يبرا منه بما استحق من يده(?)
وقاله اشهب د قال ابن القاسم عن مالك ومن باع سلعة بدنانير
فاخذ فيها دراهم فاستحقت السلعة فليرجع بالدراهم ولو
اخذ عرضا لرجع بالدنانير ولو شاء المستحق ان يجيز البيع وياخذ
الدنانير من المشتري لانه لم تغيض(?) منه فذلك له ويرجع
المشتري على البائع بالدراهم لانه صرف ينتقض وليس
للمستحق ان يضمن البائع الدنانير لو كان وهبها للمشتري في
قال ابن حبيب في اخذه الدنانير عرضا فاستحقت السلعة
فليرجع بالدنانير د قال ابن حبيب الا ان يتجاوز في العرض فلا
يودي الا قيمته يوم قبضه ان فات ولو استحق العرض الماخوذ
في الدنانير رجع بالدنانير بكل حال تجاوز فيه او لم يتجاوز قاله
مالك واصحابه د ومن المجموعة قال ابن القاسم في الذي اخذ
بالدنانير عرضا فوجد به عيبا او استحق فليرجع بالدنانير
اذ ليس هذا العرض ثمنا للسلعة الاخرى وبلغني عن سحنون انه
قال ومن باع سلعة بماية دينار ثم اخذ الف درهم فاستحقت

الدراهم انه يرجع بالماية دينار التي باع بها السلعة وكانه
راه صرفا ولا يرجع فيه بمثل الدراهم لانه ملكا(?) قال واذا استحقت
السلعة رجع المشتري بالدراهم على البائع لانه لو رجع بالد
نانير صار صرفا مستاخرا وكذلك قال اشهب لو وهب دينارا
دراهم ثم اخذ بالدراهم سلعة فوجد بالسلعة عيبا فردها
انه يرجع بدينار، ولو رجع بالدراهم صار صرفا موخرا وبلغني
عن سحنون فيمن باع عبدا بثوب ثم اخذ في الثوب دراهم
ثم استحق العبد انه يرجع بالدراهم التي دفع د قال ابن القا
سم ولو ان لك الف درهم على رجل فصالحته على حطيطة(?) خمسماية
درهم على ان اعطاك بها عبدا مضمونا فذلك جايز فان استحق
رجعت بالالف كلها لان العبد وقع الصلح في عقد واحد
قال ابن القاسم ومن وهبته هبة بعوض فعوضك عوضا فاستحق
العوض فله الرجوع بهبته الا ان يعوضه مثل قيمتها فلا حجة
له وان كان العوض الاول مثل قيمتها د قال اشهب ان اثابك
ذلك بعد ما لزمته هبته بقيمتها او انما اعاضه ذلك بيعا بالقيمة
فانما له عليه اذا استحق ذلك بدله قيمة هبته وان كان انما
اثابه ذلك قبل ان يلزمه قيمة الهبة فذلك بيع للعرض بسلعته
فانما له عليه قيمة ما اخذ منه بسلعته المستحقة كمن
باع سلعة بسلعة ولو اثابه دنانير قبل ان تلزمه السلعة
بقيمتها فاستحقت الدنانير فانه يرجع بمثل تلك الدنانير
ولو اثابه بعد ان لزمته هبته بالقيمة فانما يرجع عليه

بقيمة سلعته وما كان زاد له أو الأمة فليس له الرجوع بها
وكذلك زوجة تزوج بتفويض فدفع إليها دنانير أو عروضا في
صداقها فاستحق من يدها فإن كان بنى بها قبل ذلك
فلترجع عليه بصداق المثل يوم عقد النكاح وإن دفع
إليها ذلك قبل البناء رجعت عليه بجميع ما استحق من يديها
الذي كان أصدقها ولو أتاها بدل من هبته دنانير أو مثل من
قيمتها بقبلتها ثم استحقت الدنانير فلترجع بمثل ذلك الدنانير
لا بقيمته ولا بقيمتها في قولها ولو أتاها بدل عرض فإنه على
هبته فالمطالبة بقيمته مثل قيمتها أو نقصت فله عليه قيمتها
يوم الهبة ؛ قال ابن القاسم وأشهب ولو بعت منه سلعة بثمن
على أن تهبه أنت مع السلعة فإن كانت الهبة شيئا معلوما فذلك
جائز فإن استحقت السلعة وقد فاتت الهبة فليقبض على السلعة
والهبة ثم يرجع بحصة السلعة من الثمن وفي كتاب الصلح
مسألة من صالح من دم عمد أو غيره على شيء فاستحق ذلك أو استحق ما فيه
الدعوى

باب فيمن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على عرض أو قاطع به مكاتبا ثم استحق العرض وفي الصلح على إقرار وإنكار يقع فيه الاستحقاق

من المجموعة قال ابن القاسم في الرجل يصالح من دم عمد على
عبد أو يتزوج به أو يخالع به امرأته ثم يستحق العبد فإنما
يرجع في هذه الثلاثة أوجه من أخذ العبد بقيمة العبد لأنه
لا ثمن لذلك يعلم إلا ما أخذ فيه وقاله مالك في النكاح ولو

تزوجت بشقص فالشفعة فيه بقيمته لا بصداق المثل ولو
تزوجت بعبد فاستحق حرا رجعت بقيمته وقاله أشهب لا
بصداق المثل بخلاف البيوع وليس صداق المثل لما في كل
زوج سواء ولو حدث عندها به عيب ثم استحق بحرية فلا شيء
لها للعيب ويرجع بقيمة العبد صحيحا يوم النكاح ؛ وقال
المغيرة إذا استحق بملك رجعت بقيمته لأن ربه لو تركه للزوج
لم [illegible] لها عيبه وإذا استحق بحرية رجعت بصداق المثل وكأنه
لم يمهرها شيئا ولو ماتت في يديها ثم استحق فإن استحق بملك فلا
شيء لها ترجع به على الزوج وإن استحق بحرية رجعت بصداق
المثل لأنه لم يعطها شيئا يدر ملكه بحياته وموته سواء ؛
قال ولو باع عبدا بعبد فاستحق أحدهما فإنما ينظر إلى قيمة
الذي لم يستحق فيرجع بقيمته يريد إذا فات الرقيق ؛ قال
عبد الملك وإذا تزوجها بشيء يكال أو يوزن بعينه فاستحق
فليرجع بمثله ولو كان فيما فيه القيمة رجعت بقيمته ؛ قال
ابن القاسم وأشهب عن مالك فيمن قاطع مكاتبه على عرض فا
ستحق العرض قال عنه ابن القاسم أو وجد به عيبا فإنما يرجع بقيمة
العرض لأنه ليس له من قاطع عليه وهو كالنكاح به قال عنه
أشهب إلا أن يكون المكاتب تعمد ذلك فاستعار عبدا فقاطعه
فيه فليرده إلى رقه ويرد العبد إلى كتابته ونجومه ؛ قال ابن
القاسم وإن كاتبه على عبد موصوف أو طعام موصوف
موداه ثم استحق ذلك فأحب إلي أن لا يرد في الرق ويرجع عليه

بمثله ولو عتق عبده على شيء من ذلك او باعه به بنفسه ثم استحق
او وجد به عيبا فلا يرجع عليه بشيء وهو كالانتزاع ولو
باعه بنفسه بمال يكن للعبد يوم بيعه مميزا يرجع بقيمته ذلك
كالمكاتب د قال ابن القاسم من ادعى شيئا بيد رجل فصالحا
على الاقرار فاستحق ما في يد المدعي فليرجع فيما اقر له به الاخر
فان فات ذلك بزيادة او نقصان او حوالة سوق رجع عليه بقيمته
ولو اصطلحا على انكار فاستحق ما بيد المدعى عليه فليرجع
على صاحبه بما اعطاه فان فات بحوالة سوق او بدن رجع بقيمته
وقال اشهب ومن ادعى عليك شيئا في يديك فصالحته على شيء
اعطيته على اقرار منه او انكار ثم استحق ما في يديك بالبينة
والحكم فلا ترجع انت على الاول بما كنت اعطيته في الذي
قضا به الثاني لان الثاني اقام بينة فلا تبالي كان الصلح مع
الاول على اقرار او انكار او تقوم بينة اولى من بينة الثاني د ولو
اشتريت من رجل سلعة وانت تعلم انها له فاقام رجل
البينة انها له فحكم له بها وانت تعلم بكذب البينة فلك
الرجوع بالثمن على بايعك لان الحكم وقع عليه د وقيل لان البينة
تقول انه باع ما ليس له د وقال ابن القاسم والصلح على الانكار
ثم استحقت السلعة فان كان ذلك بحضرة الصلح رجع من
استحقت من يده السلعة على الاخر بما دفع اليه وان كان بعد
تطاول ذلك في مثل ما تهلك فيه البينات فان من استحقت
السلعة من يده لا يرجع على صاحبه بشيء لانه يقول قد كانت

لي بينة عادلة فيمنعني بما اعطي القضاء بها فلما هلكت واخذ
ما في يديك بالجور من يدك لم يرجع على فليس له ذلك د وفي كتاب
الشرح لابن سحنون عن ابيه وان استحق ما بيد المدعي والصلح
على الانكار رجع بمثل ما اخرج في الصلح او بقيمته ان كان مما لا
يقضى بمثله وان استحق ما بيد المدعى عليه لم يرجع على المدعي
بشيء لانه انما دفع عن نفسه خصومته بما اعطاه لا بشيء وجب
له وقد قيل انه يرجع عليه بما دفع اليه بمثله او بقيمته ان كان مما
يقوم قال وانا اقول به

فيمن اشترى سلعا كثيرة فيستحق بعضها او يوجد به عيب او كانتا سلعتين فكان ذلك في احدهما والسلعة الواحدة يستحق بعضها او يستحق نصيب احد الشركاء فيها

قال ابن القاسم وابن نافع عن مالك فيمن باع سلعتين او سلعا
بثمن وسمى لكل سلعة تسمية من ذلك ثم استحقت واحدة
منها او وجد بها عيب فلا ينظر الى ما سمي لها من الثمن لانه لا
يبيع هذه بكذا الا على ان الاخرى بكذا فبعضها يحمل بعضا
ولكن يقسم جميع الثمن على قيمة السلع يوم الصفقة فيرجع
بحصتها كان اقل مما سمي لها من الثمن او اكثر وقاله اشهب
وعبد الملك د قال ابن القاسم وكذلك لو كانت صبرة
شعير وصبرة قمح بكذا وسمى لكل صبرة تسمية فاستحق
احدهما قال مالك ولو ان اجر عبده عاما من العام الاول بعشرة

والثاني بخمسة فإن كان ذلك شيئا واحدا فلا بأس به ويقع
لكل شهر سبعة ونصف فإن أراد أن يجعل الطعام الأول
عشرة مرتبة على أنه إن أصيب العيب بعد سنة لم يرد
إلا بخمسة فلا خير فيه د قال ابن القاسم ومن اشترى
سلعا من دواب أو رقيق وثياب في صفقة فأصاب بالعبد
عيبا وقيمته خمسون وقيمة كل سلعة سواه نحو الثلاثين
فليس العبد بوجه الصفقة الذي بانتقاضه يرد البيع إن شاء
ولو كان قيمته سبعون وثمانون وجميع الثمن مائة وجه
الصفقة وله رد الجميع أو يحبس الجميع د قال ابن المواز إذا
كان قيمته أكثر من نصف الثمن فهو وجه الصفقة د ولو
اشترى مائة أردب قمح فاستحق فيها خمسون فأنت مخير في رد ما
بقي أو حبسه بنصف الثمن ولو أصيب بخمسين عيبا أو بالثلث
فليس لك إلا أن ترد الجميع أو تحبس الجميع وليس له حبس الجيد
بحصته د قال سحنون في غير المدونة إلا أن يرضاه البائع
فيجوز لأنه مكيلا يعلم ما يصيبه من الثمن بخلاف السلع
قال ذلك وإذا اشترى صبرة كيلا أو جزافا فوجد في أسفلها
مخالفا لأولها فإن كان هو شأن الصبر ولم يكن بالمستنكر
فلا كلام له وأما إن كان كثيرا فليس له حبس الجيد
بحصته وليأخذ الجميع أو يرده ولا يأخذ الجيد بحصته إلا
برضا صاحبه وليس ذلك لواحد منهما حتى يجتمعا جميعا
قال أشهب هذا صحيح لأنه يقول أبيع بعضه ببعض وأما

ما روي عن بعض أصحابنا أنه في الطعام يستحق نصفه أن له رد
ما فيه وهؤلاء يقولون ذلك في الرقيق ومن أولى بالرد والضرر
عليه فيها أكثر وقد ينتفع في الرقيق شراء ما استحق بعينه
ولا ينتفع منه في الطعام حتى يستحق أكثر ذلك وما يرجى
فيه الفضل وأخذ سحنون بقول ابن القاسم لأنه قد يرى عيب في
الجملة وقد عرف في الناس أن الجملة به عيب فيما يراد في ثمنها
وذكر مسألة العبدين والشاتين والفرس وذكر ما يوجد به
عيب وما يستحق أو يوجد غير ذكي وما له أن يمسك بما فيه وما
ليس له مما يشترى على كيل أو وزن وكله في المدونة د قال ابن
القاسم في الدارين تشترى في صفقة فيستحق بعض أحدهما
وهو يسير منها فليرجع بحصته ذلك من الثمن وليس له رد شيء
من الصفقة كانت تلك الدار وجهها أو لم تكن وإن كان مما
استحق من الدار أكثرها وليست بوجه الصفقة رد تلك الدار
كلها بحصتها من الثمن وإن كانت وجه الصفقة رد الدارين
إن شاء أو حبسهما ولا شيء له د قال سحنون في كتاب آخر إذا كان
المستحق أكثرها ليست بوجه الصفقة لم يرد إلا ما استحق منها
فقط د قال أشهب فإن اشتريت عبدا بثوبين فهلك أحد
الثوبين ووجدت بالآخر عيبا فإن كان المعيب من الثوبين
النصف أو الثلث أو أقل أو أكثر رده ورجع بحصته ذلك
في قيمة عبده وفي غير هذا الكتاب عن أشهب يرجع في
العبد بعينه يكون فيه شريكا بذلك د وقال ابن القاسم

ان كان المعيب وجه الصفقة رد قيمة السالم واخذ عبده
وان كان ثلث الصفقة او ربعها رده ورجع بحصته ذلك من
قيمة العبد وان لم يفت قال في كتاب ابن المواز فاذا فات
والثوب المعيب وجه الصفقة رجع بحصته من الثمن في
قيمة العبد وانما يرد قيمة السالم اذا كان عنده فاما
له اخذه ومن ذا كله مستوعب في كتاب العيوب د
وقال اشهب في مثل هذا في القسم اذا استحق نصف احدهما
فانما يرجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه فيشاركه
فيه فان كان ما استحق اقله او اكثره او ما فيه ضرر وما لا ضرر
فيه ولا ينقض القسم على اي حال كان من ذلك واعاب قول من
قال ينتقض القسم لان الذي في يد المستحق قد فات بالبناء فلا
يقدر على رده فكيف ينتقض القسم وهو لم يرد عليه شيئا
مما اخذ منه د قال ابن القاسم ولو وجد عيبا بالعبد الذي
اشتراه بالثوبين عنده وقد هلك احدهما فان كان الباقي وجههما
اخذه وقيمة التالف وان كان ادنى مما اخذ قيمتهما جميعا وقال
اشهب بل ياخذ الباقي وقيمة التالف كانا رفيعهما او ادناهما
الا ان يتغير الباقي في سوق او بدن فياخذ قيمتهما د ومن
العتبية روى عيسى عن ابن القاسم ومن ابتاع دابة بثوبين
قيمتهما سواء فاستحق احدهما والدابة قائمة لم تفت بشيء
فانه يرجع بنصف قيمة الدابة ولا يرجع فيها فاتت او لم
تفت د قال اصبغ عن ابن القاسم فيمن اشترى عبدا بعينه

وعبدا في ذمة وصفة في صفقة بمائة دينار فاستحق
المعين فانه يحكم ما اصابه من المائة على قدر صفته الاخر
وبعد اجله وقربه بما اصاب المستحق رجع بحصته من
المائة الا ان يكون المستحق وجه الصفقة فينتقض البيع
كله قاله اصبغ د قال ابن القاسم في المدونة فيمن اسلم
ثوبين في فرس فاستحق احدهما فان كان وجههما انتقض
السلم ورد الباقي وان كان اقلهما ثمنا غرم قيمته وتم السلم
وروى عنه ابن المواز انه يرجع بحصته من قيمة الفرس في صفقته
الى اجله د قال ابن القاسم عن مالك في العبد يستحق منه جزء
وان قل فللمشتري رده او التمسك بما بقي منه وكذلك الامة
لضرر الشركة وفي ذلك قال ابن المواز واما رقيق يستحق جزء
منهم شائع فان اقتسموا على ذلك الجزء لم ينتقض الصفقة في
ما استحق والقليل منهم وان لم يقتسموا على ذلك الجزء فله
رد الجميع د ومن المجموعة قال مالك واما الدار يستحق منها
البيت او نخلات من حائط فلا يرد ذلك ويرجع بحصة
ذلك من الثمن وان كان اكثر ذلك فالمشتري مخير في التمسك
بما بقي بحصته او رد الجميع د قال سحنون هذا فيما استحق على
الاجزاء فاما على شيء بعينه فقد بيناه قبل هذا د قال واستحقاق
بيت من دار قد يكون ضررا في بعض الدور وليس بضرر في
اخرى مثل الدار العظيمة ذات المقاصير والحجر كالفنادق فلا ضرر
في هذه ورب دار يبلغها صاحبها كثير العيال يضر بها من

من يسكن معه فيبرا فيه ضررا بما يعرف هذا عند نزوله
وبعشروا الكرا كذلك مثل البيوع فيما يستحق فيه قال
غيره لا يشبه الكرا البيوع وان كان ما استحق منه النصف
او الجل فليس للمكتري ان يتماسك بما بقي لانه مجهول د قال
ابن القاسم ومن اشترى عبدا فباع نصفه ثم استحق رجل
ربعه فقد وقع الاستحقاق على النصف الذي باع والذي
ابقا فيرجع المبتاع بحصة ما استحق من يده من الثمن ان تماسك
بما فيه والا فله رد جميعه د قال سحنون في العبد يباع فيستحق
بعضه فلك رد باقيه وليس لك حبس بعض ما لم يستحق منه
ورد بعضه واما الذي باع نصفه ثم استحق ربع جميع
العبد فباع نصفه ثم استحق ربع العبد فليس لمشتري النصف
على بائعه رد وله جزء الذي باع منه بحاله وليس له حبس
بعض ذلك النصف ورد نصفه ولو شا ان يرد عليه جميع الثلاثة
ارباع الباقية فذلك له وان لم يرد الثلاثة الارباع فليس ذلك
له وليرجع بربع الثمن لما استحق ربع العبد وكذلك لو استحق
نصفه وثلثه فشا الرجوع بحصة ذلك من الثمن وليس للمستحق
ان ياخذ من النصف المشتري من العبد شي كعبد بين رجلين
باع احدهما نصفه فليس للاخر ان يدخل معه فيما باع بان
يقول بعت نصف عبد والعبد بيني وبينك فتعلم نصف الثمن
وليس هذا مثل طعام بينهما فباع احدهما نصف الطعام
وكالة لصاحبه لان الطعام كان القسم فيه ممكنا قبل البيع

والعبد لا قسم فيه فكان كل واحد في بيع نصيبه منه كا
كالمقسوم الثمن وكذلك اذا باع ربعه ولا يعلم للاخر فيه
شي فانه وقع البيع على ما يملك لا على ما ملك عليه واحب
هذا القول سحنون وقال به د قال ابن القاسم ومن اشترى امة
فاولدها ثم استحق نصفها بحرية فليس له ان يرد النصف المملوك
وهو عليه بنصف الثمن الا ان يكون نصف الثمن اكثر من
نصف قيمتها على ان نصفها حر فلا يزاد على نصف القيمة
ويعتق النصف على المشتري لانها حرمت عليه د ومن العتبية
روى عيسى عن ابن القاسم واذا استحق عبد من رقيق او عبدين
باعيانهما وذلك يسير جملة الرقيق فهو كما ذكرنا د قال
ابو محمد يريد ان يلزمه ما بقي قال وسوا اذا كان ذلك يسيرا
استحق بعينه باعيانهم او جزء شايع في جميع الرقيق اذا
كان ينقسم منها فالبيع يلزمه ويقال له قاسم شريكك د
واذا كان مما لا ينقسم رد الجميع كان المستحق يسيرا او
كثيرا في الرقيق والحيوان د قيل فان كان ذلك فيما لا ينقسم
من غير الحيوان من الشجر والثوب قال هو مثله وهو تفسير قول
مالك واذا استحق من الدار عشرها شايعا فقال مالك ينظر الامام
فربما كان العشر منها لا يضر وربما كان يضر فينظر فيه
باجتهاده فان كان ضررا رده وان لم يضر رجع بمقدار ذلك
من الثمن

جامع في الاستحقاق

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل والمراة في

حال الصغا وحال الكبير يقران بالملكة فيباعان فيتوطى
الوراء فتلد وقد مات بايعها او فلس وسقط من الاحكام
معناه ومن استحقاق غريبة على من يرجع بالثمن د قال ابن
القاسم ارى ذلك يكون دينا على الكبير ولا شي على
الصغير من يريد لعدم البايع وان هذين سبب لتلاف المال
حين اقروا بالملكة ومما جرى د ومن المجموعة قال اشهب عن
مالك فيمن له جارية فاتاه قوم فذكروا انهم يعلمون انها
لفلان وانما سرقت له ثم كفوا عنه ثم لقيهم وطلب منهم
المصير الى السلطان فابوا وذهبوا الى بلد منه فقال فقيل ابيعها
فقال له مالك فرطت حتى ذهب القوم ومن اشترى هذا ولو بعتها
ثم سمع انه قيل هذا فيها لردت عليك فلا ادري ما هذا ولنا
لا امرك ان تبيعها د وعمن سرقت دابته فوجدها في
الصحرا ياخذها بغير اذن الامام قال نعم د ومن العتبية من سماع
سحنون من ابن القاسم قال ابن القاسم في ثلاثة اخوة اقتسموا
ثلاثة اعبد بميراث فاخذ كل واحد عبدا فمات عبد احدهم
فاستحق عبد الاخر فاما الذي مات عبده فلا يرجع بشي
ولا يرجع عليه بشي واما الذي استحق عبده فليرجع على
الذي بقي عبده بيده فيكون له منه ثلثه فان رجع في المستحق
بثمن كان ثلثا الثمن للذي استحق العبد من يده وثلثه للذي
بقي عبده في يديه ورجع فيه اخوه بثلثه وقد كتبت هذه
المسالة لابن القاسم وهي لمالك وبالله التوفيق

فيمن استحق من يده شي وهو مقر ان بايعه
باعه ما ليس عنده او خصه جزء هل يرجع د
عليه بشي ووجه الشهادة في الاستحقاق
من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم وعمن استحق من يده
عبد فزعم انه تبلاد عند بايعه او كان ثوبا فشهد المبتاع
انه مما نسج عند بايعه او كانت دارا فقال هي من خطه جد
البايع هل يرجع عليه بالثمن وهو يقول كيف يرجع على
بالثمن وانت تعلم انه حق فان المستحق ظالم اخذ ذلك منك
بظلم قال ليس له ان يرجع عليه في هذا كله وكذلك عنه في
المجموعة قال فيها اشهب له ان يرجع على بايعه بالثمن لان الظلم
ليس هو على المشتري وانما هو على البايع لان البينة تزعم انه
باع ما ليس له د ومن العتبية قال مالك في سماع ابن القاسم
في الشهود يشهدون في السرقة يسرق من رجل فانما يشهدون
انها لفلان ما علموه باع ولا وهب على علمهم د قال ابن القاسم
ولا يقطع السارق بهذا حتى يشهدون انهم راوه يسرق د ومن
المجموعة قال اشهب واذا اشتريت من رجل سلعة وانت تعلم
انها له فاقام رجل البينة انها له فقضي له بها وانت تعلم بكذب
البينة فلك الرجوع بالثمن على بايعك لان الظلم من وقع عليه
دونك لان البينة تقول انه باع ما ليس له
تم كتاب الاستحقاق والحمد لله وحده
وصلواته على سيدنا محمد واصحابه وازواجه

كتاب الوديعه

باب في الوديعه وما يكون من دفعها وايداعها تعديا وما لا يكون تعديا وهل يبرأ له ايداعها لعذر او غير عذر وكيف ان هلكت عن تفريط فيها او نسيان ومن اودع لرجلين كيف

من العتبيه روى اصبغ عن ابن وهب فيمن استودع وديعه في المسجد او في المجلس فجعلها على نعليه فذهبت قال لا ضمان عليه قلت الم يضيع اذ لم يربطها قال يقول لا حبك معي فلتني في طرف ردايه قال لا يضمن كان عليه ردا او لم يكن

ومن كتاب ابن المواز قال مالك في المودع يودع الوديعه انه ضامن الا ان يكون لا اهل له او يريد سفرا او يخاف على موضعه او لخرابه ونحوه د قاله فيه وفي العتبيه من سماع ابن القاسم واذا دفع الوديعه الى اهله ولم يشهد عليها ان خلفها عند اهله او استودعها بعض اخوانه يريد عند السفر فلا ضمان عليه د قال ابن المواز وان لم يكن شي من هذا اودعها عند غير من يكون عنده ماله والقايم له به ضمن د قال اشهب في كتبه اذا اودع الوديعه لغيره من عبد او خادم او اجير ممن في عياله او في غير عياله فهو ضامن واما في وضعه اياها في بيته او صندوقه او غير ذلك من بيته او بيت غيره اذا لم يأمنه عليها ويخلي بينه وبينها فانه لا يضمن د قال اشهب ومن استودع وديعه وهو في

خراب يخاف عليها فاودعها لغيره في اعمر من مكانه فان كان بها من علم بخراب موضعه وخوفه ولم يزد خرابه الا ما هو اخوف منه فالمودع ضامن وان ازداد خراب موضعه وخوفه على ما كان في وقت الوديعه فلا شي عليه في ايداعه لغيره قال ولا باس ان يستودعها من احب اذا اراد سفرا ولم يكن صاحبها حاضرا د قال ابن القاسم واشهب وان سافر بها ضمنها وان ردها ولم تضع فلا يضمن ان ضاعت بعد ذلك قال وان اودعها في السفر فاودعها لغيره في السفر ضمن وان استرجعها ثم ضاعت عنده فلا يضمن واما المسافر يخرج عليه لصوص فيعطي البضاعه لمن يرجوا نجاته فلا شي عليه وهذه في الوكالات مذكوره د قال سحنون في كتاب ابنه ومن كانت عنده وديعه فحضرته الوفاه فله ان يودعها ولا يضمن قال ابن حبيب د قال ابن الماجشون ومطرف فيمن عنده وديعه فاخذها يوما فادخلها في كمه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت فانه يضمن وان نسيها في موضع دفعت اليه وقام لضمنها وهذه جنايات منه وليس ذلك كسقوطها من كمه او من يده في غير نسيان لاخذها هذا لا ضمان عليه وقاله اصبغ د وقال سحنون في كتاب اخر ومن اودع وديعه فصرها في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها فانه ضامن د وقال ابن القاسم في المدونه في المال يودع لرجلين انه يكون عند اعدلهما كالوصيين وقاله

أشهب في كتبه وقال أشهب وكذلك البضاعة إنها
تكون عند أعدلهما فإن اقتسماها شطرين أو الثلث و
الثلثين أو كانت عند ذا شيء منها في الغرارة ما لم يكن فيه
الحال في المحجور فلا ضمان على من كان المال في يديه ولا من لم
يكن. وقال سحنون في المودعين لا يكون عند أعدلهما
ولا ينزع منهما بخلاف الوصيين. قال سحنون وإذا اقتسم
المودعين المال والعاملين في القراض ولا يضمنا. قال
يحيى ولا يضمن الوصيان إذا اقتسماه وقاله أشهب وابن
عبد الحكم. وقال غيره إنما إذا تشاح الوصيان قسم
بينهما ومن تقدم في البضائع في المبضع معه يودع أو يبعث
مع غيره.

باب فيمن أودع وديعة وقيل له اجعلها في تابوتك ولا تقفل عليها أو اجعلها في كذا وجعلها في غيره ونحو هذا

قال محمد بن عبد الحكم فيمن أودع رجلا وديعة وقال له اجعلها
في تابوتك ولا تقفل عليها فجعلها فيه وقفل عليها
فتلفت فإنه يضمنها لأن السارق إذا رأى التابوت
مقفولا كان أطمع فيه. ولو قال اجعلها في التابوت
ولم يقل غير ذلك لم يضمن إن قفل عليها ولو قال له اقفل
عليها قفلا واحدا فقفل عليها قفلين لم يضمن لأن السارق
يطمع فيما يقفل بقفل وقفلين. ولو قال له اجعلها في
سطل نحاس فجعلها في قدر فخار فضاعت لم يضمن.

ولو قال له في قلة فخار فجعلها في قلة نحاس لم يضمنها ولو قال
له في قلة نحاس فجعلها في قلة فخار لم يضمن.

باب في المودع ينقل الوديعة إلى بلد آخر أو ينقلها من موضع في منزله إلى موضع آخر فيتلف أو يبعثها إلى ربها أو تسقط من يده أو يقع عليها شيء

العتبية روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن عنده
طعام وديعة فنقله إلى بلد آخر فوجده ربه فليس له أخذه
هناك وعليه أن يأخذه منه بالبلد الذي أودعه إياه وكذلك
السارق ينقل الطعام. وقال عيسى إذا كان الطعام المسروق
بعينه فله أخذه حيث وجده وهذا في كتاب الغصب
مستوعب. وقال أصبغ عن ابن وهب في المودع يبعث
بالوديعة إلى ربها فيأخذها لصوص أو تهلك ويدعي أن ربها
أمره وينكر ربها ذلك فالباعث ضامن وربها مصدق
مع يمينه. قال ولو قال سقطت مني أو سرقت أو رددتها إليك
كان مصدقا. ومن كتاب آخر قال أشهب وعبد الملك
فيمن استودع جرارا فيها إدام أو قوارير فيها دهن فنقلها
من موضع في بيته إلى موضع فانكسرت في ذلك فلا يضمن
ولو سقط عليها من يده شيء فانكسرت أو رمى في بيته وهو
يريد إصابة غيرها فأصابها فانكسرت ضمن لأنها جناية
لم تتعمد. قال أشهب في كتابه ولو سقطت من يده فانكسرت
لم يضمن.

باب في الوديعة يتسلف منها شيئا

ثم يرده أو لا يرده ثم يهلك وهل له ذلك أو
يخلطها بماله ثم تذهب أو بعضها أو لا يدري
أذهب منها أو من غيرها وكيف إن فات رد
الطعام كان لي فيه مثال

من كتاب ابن المواز ومن استودع كيسا فتسلف منه عشرة
دنانير ثم سرق فلا يضمن إلا ما أخذ ولو قال رددت فيه ما أخذت
قبل أن يذهب فهو مصدق مع يمينه ولم يذكر في المدونة يمينا
وذكر أشهب في كتبه أنه مصدق مع يمينه وقال محمد في
كتاب الإقرار فيمن استودع دنانير فتسلف منها دنانير
ثم ردها فقطع ذلك أنه لا يضمن فإن كان تسلفها بغير بينة
فالقول قوله وإن كان ببينة فلا يقبل إلا ببينة. قال سحنون
عن أبيه اختلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده شيئا
ثم يرده فقال لا شيء عليه وأخذ بهذا ابن القاسم وأشهب
وابن عبد الحكم وأصبغ وقال أيضا مالك إن رده بإشهاد
بريء وإلا لم يبرأ وبهذا أخذ ابن وهب. وقال أيضا مالك لا يبرأ
وإن أشهد لأنه دين ثبت في ذمته وهذا قول أهل المدينة
من أصحاب مالك ورووا عنه عن مالك ورواه المصريون ولم
يقولوا به. قال ابن حبيب قال ابن الماجشون إذا استودعها
مصرورة مختومة ثم تسلف منها شيئا فقد ضمنها كلها
إن تلفت بعد أن رد فيها ما تسلف أو قبل. وكذلك لو حلها
ولم يتسلف منها لضمنها حين تعدى بحل وكائها وأفضى إليها

ولو استودعها منثورة ثم تسلف منها ثم تلفت لم يضمن
غير ما تسلف وهو مصدق في رد ما تسلف منها. ولو
تلفت بعد أن رده لم يضمن شيئا. وقال ابن القاسم وأشهب
وأصبغ المصرورة والمنثورة سواء والأول أحب إلي. ومن كتاب
ابن شعبان ومن أودع وديعة وقيل له تسلف منها إن شئت
فتسلف منها وقال رددتها فهذا لا يبرأ برده إياها إلا إلى
ربها. ومن العتبية روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن
أودع ثلاثين دينارا فيجعلها بقرب دنانير له مثلها فذهب منها
عشرة لا يدري من أي المالين ذهبت فعليه أن يدفع ثلاثين كاملة
إلى من أودعه. وروى عنه يحيى بن يحيى فيمن معه عشرة دنانير
لنفسه فأودعه رجل دينارا فذهب من الجميع دينار فقال يأخذ
صاحب العشرة تسعة ويقتسمان الدينار الباقي نصفين ويكون
الذاهب منهما ولم يأخذ بقول مالك أن العشرة بينهما على أحد عشر
جزءا وكذلك الذاهب بينهما على هذا. ومن سماع أشهب قيل
لمالك فيمن بيده مال أيسلف أن يتسلف منه قال ترك ذلك أحب
إلي. ومن أجازه بعض الناس فرجع فقال إن كان له مال فيه
وفاء وأشهد فأرجو أن لا يكون به بأس. وعن من أودع طعاما
فاستنفقه بجاريه فطلبه به فأخبره ليعطيه مثله فقال
ربه قد كان لي فيه دينار في صرة فليحلف المودع ويبرأ أو يحلف
ما أخذت لك شيئا ولا علمت لك فيه شيئا. قال أصبغ في كتاب
آخر في جابية زيت وديعة بيد رجل فتسلف منها فسكتا من زيت

ثم ذهبت الجارية فليس عليه الا ما نسلف منها د قال اشهب
في كتبه وكذلك ان كان عنده حنطة وديعة فاكل
بعضها فلا يضمن الا ما اكل وان رد في الحنطة مثل ما اكل
منها سقط عنه الضمان وهو مصدق في رد ذلك مع يمينه
قال اشهب وكذلك ان كان عنده حنطة وديعة فاكل
بعضها فلا يضمن الا ما اكل وان رد في الحنطة مثل ما اكل
منها سقط عنه الضمان وهو مصدق في رد ذلك مع يمينه
قال اشهب وكذلك كلما يقدر على رد مثله اذا انسلف بعضه
او جميعه ثم رد مثل ما نسلف سقط عنه الضمان وصدق في
رد ذلك مع يمينه

باب
في المودع يقر بركوب الوديعة او لباسها ثم يقول هلكت بعد ذلك ويقول ربها مات في حين تعديك او تعلقك في الركوب ويدعي ان ربها

قال ابن المواز في كتاب الاقرار ومن استودع دابة او ثوبا فاقر
المستودع بركوب الدابة ولباس الثوب فهلك ذلك فقال
ربه انما هلك ذلك بيدك قبل ان ترده الى موضعه وقال
المستودع رددتها حين نزلت عنها وحين نزعت قال فهو
مصدق مع يمينه اذا كان مقرا بالفعل واما ان لم يقر وقامت
بذلك بينة فلا يصدق انه رده الى موضعه الا ببينة وهو قول
اصحابنا د ومن كتاب الاقرار لابن سحنون واذا اقر انه لبس
ثوبا وديعة عنده او كانت دابة فركبها ثم قال هلكت بعد ما
نزلت عنها فانه ضامن لانه لما ركبها صار بالتعدي ولو قال
ركبتها باذن ربها فانكر ذلك رب الوديعة فالراكب مدع
في الاذن وهو ضامن ويحلف رب الدابة انه ما اذن له ولو
اقام بينة انه نزل عنها وهي سالمة ثم نفقت برئ من ضمانها
وقول بعض اصحابنا ومن خالفنا وفي قول اخرين من اصحابنا
ضامن حتى يردها الى مكانها وكذلك ان اقام بينة انه اذن له
في الركوب لم يضمن د

باب
في الوديعة يتعدا فيها ببيع او شرا وكيف ان باعها ثم اشتراها او كانت عارية وكيف ان انتفع بها ثم ردها ثم هلكت

من كتاب ابن المواز قال مالك في المال الوديعة يشتري به
المودع لنفسه جارية او غيرها فليس عليه الا مثل المال
والربح له والخسارة عليه فان حملت منه فلينتفع د منه د محمد
ولو كان طعاما او سلعة فباعه بثمن او ابتاع به جارية او
سلعة فلرب الوديعة اخذها وثمنه الولد او قيمتها بعد ولو
كانت الوديعة او البضاعة عرضا فباعه بثمن فلربه اخذ الثمن
ان شا وان شا اخذ عرضه ان لم يفت فان فات وهو مما لا يوزن
ويكال فله اخذ الثمن ان شا وان شا قيمته يوم تعدى عليه وان كان
طعاما او ادما فله ان يجيز البيع وياخذ الثمن او يضمنه مثل
طعامه او ادامه ولو ان المشتري للسلعة باعها باكثر مما اشتراها
به فلربها اجازة بيع المشتري واخذ الثمن ويرجع المشتري على بايعه

بالثمن وان شاء اسلم ذلك له وان تبع المستودع او المبضع معه
بالثمن الذي باعها به وان شاء اخذ منه قيمتها يوم التعدي ولو
كانت دراهم فقضى بها دنانير او دنانير فقضى بها دراهم
لنفسه فليس لربها الا ما كان له وليس له ان ياخذ ما قضى فيما به
الا برضا المودع وان رضي فيها لربها فلا يحل لربها ان ياخذ ما قضى
وان رضيا بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل
دنانير فما كان من فضل فلربها وما كان من نقص ضمنه المتعدي
بخلاف التعدي في العروض الذي يكون ربها مخيرا في التعدي
عليه ولو تعدى عليه في العروض فباعه بثمن الى اجل فان لم تفت
من يد المبتاع فلربها الرضا بالثمن وان فاتت لم يجز ان يرضى بذلك
ولكن يباع ذلك الدين بعرض ثم يباع العرض بعين فما كان
اقل من قيمة السلعة ضمنه المتعدي وان كان اكثر فلربها ٥
ولو باعها بطعام الى اجل غرم المتعدي القيمة فاذا قبض الطعام
بيع ثم كان الفضل لربها ان كان فضلا ٥ ومن اودع حمارا او
استعاره فتعدى فيه فباعه بعشرة ثم ابتاعه بخمسة فلرب
الحمار ان ياخذه ثم ينظر الى المتعدي فان كان شراه اياه لنفسه
فالخمسة الفاضلة له وكذلك لو اشتراه لمن امره بشرائه فان كان
ربه رضي ببيع المتعدي فليس له الا العشرة ويصير كمتعدي
على عين اشترى به سلعة فلا خيار لرب العين فيما ربح وان لم
يرض ببيع المتعدي اخذ حماره فقط قال وان كان انما اشتراه
ليرده على صاحبه فها هنا يكون فضل الثمن لرب الحمار يرده مع

الحمار وان شاء ان ياخذ عشرة ويدع الحمار وهذه مسألة الحمار
هذه مذكورة في العارية فذكرتها هنا لك من العتبية ٥
وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في شراء المودع
المال الوديعة تعديا مثل ما تقدم وفي السلعة الوديعة يبيعها
بعين او بعرض فان شاء ربها اخذ ما بيعت به والا قيمتها قال مطرف
ثم لو باع العرض الذي اخذ فيها بدنانير كان لربها ان شاء اخذ
قيمة سلعته او قيمة السلعة الماخوذة فيها بما ربح في قولهما وان
شاء فالثمن الماخوذ في الاخرى بما ربح وان لم يفوتا ٥ ولو ابتاع
بالدنانير الاخرى سلعة فليس لرب الوديعة اخذها كالمتعدي
على مال وديعة يبتاع به سلعة وقال مطرف وابن القاسم
قال مطرف وابن الماجشون في المال البضاعة يشتري شيئا فيشتري
به غيره بخلاف الوديعة وربه مخير في اخذ ما ابتاع به او مثل
ماله بما ربح في البضاعة لانه ماذون له في حركة المال كالمقارض
فلربه نماء حركته فيه واما العرض فسواء كان وديعة او بضاعة
فمخير ربه في التضمين واخذ العوض الماخوذ فيه لانه ثمن
شيئه وقاله ابن القاسم واصبغ وقال ابن عبد الحكم ان
البضاعة في الوجهين مثل الوديعة ولا يجيزا ٥

باب فيمن تجر في الوديعة او في مال يتيمه لنفسه ٥

ومن قول مالك واصحابه ان من تجر في وديعة عنده او في مال
يتيمه لنفسه ان الربح له الا ما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون

فانه قال ان تجر في الوديعة ونحوها فتعدى بها وهو ملي او مفلس
فالربح له بضمانه الا ان يتجر في مال يتيمه لنفسه وهو مفلس
فان ملكا قال فيه قولا مستحسنا قال ان ربح فيه فالربح لليتيم
لانه المتعدي لماله فلم يكن من النظر له ان يتجر به لنفسه في
عدمه وان سلط فيه فهو له ضامن قال وان تجر به لنفسه وهو
ملي فالربح له دون اليتيم قال ابن الماجشون وانا اقول به وابى ذلك
المغيرة وغيره من اصحابنا وقالوا المفلس والموسر في ذلك سوا
وولي اليتيم في ذلك كغيره، وبهذا قال اصبغ وهو قول ابن القاسم
قال سحنون في كتبه فكان ملك يكره لولي اليتيم ان يتجر
في مال يتيمه لنفسه او في مال غيره، وديعة وقد رخص فيه
بعض الرجال اذا كان له به وفاء والغالب عليه في ذلك
الكراهية

باب فيمن امتنع من دفع الوديعة ثم ادعى تلفها قبل ذلك او بعد او جحدها ثم اقام بينة بردها

من العتبية
روى اصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجل مالا وديعة فطلبه
منه فاعتذر لشغل وانه يركب الى موضع كذا فلم يقبل
عذره، وتشاحا فحلف لا يعطيه تلك الليلة فلما كان
في غد قال قد ذهب فان قال ذهبت قبل ان تلقاني ضمن
لانه اقر بها وان قال لا ادري متى ذهبت حلف ولا ضمان
عليه قال اصبغ ويحلف ما علم بها هاهنا حين منعه قال ابن
القاسم وان قال ذهبت بعد ما حلفت وفارقتك ضمنها لانه

منعها اياه الا ان يكون كان على امر لا يستطيع فيه ان يرجع
او يكون عليه فيه ضرر فلا يضمن قال ابن القاسم لا يضمن
كان في امر حرج فيه عليه ضرر او لم يكن عليه ضرر اذا
لم يكن الامر يمكنه مما لا يطول عليه فيه عذرا به او في بدو
وما ليس فيه بحث ولا فتح غلق ولا استخراج ولا امر يتكلف
فيه رجوع فان جاء مثل هذا فهو ضامن لمنعه والا لم يضمن وقد
يعوق الناس عوائق وقد يتثقل عليه في وقت فيرد الناس مثل
هذا من شغل او كسل وما يعذر دونه فليحلف ويبرأ وقال
محمد بن عبد الحكم في كتاب احراز الطلبة في وديعته فقال
انا مشغول الى غد ثم رجع فرجع اليه فقال تلفت قبل مجيئك الاول
او بعده فلا ضمان عليه ولو قال له لا ادفعها اليك الا بالسلطان
فلما دفعا الى السلطان فقال ضاعت بين مسائله اياه وبين اتيانه الى
السلطان فلا ضمان عليه لان له في ذلك عذرا يقول خفت شغبه
واذاه. ومن العتبية قال اصبغ قال ابن القاسم ومن طلبت
منه وديعة فقال ضاعت منذ سنين الا اني كنت ارجو ان
اجدها او اطلبها ولم يكن يذكر هذا وصاحبها حاضر قال هو
مصدق ولا ضمان عليه الا ان يكون قد طلبت منه فاقر انها
عنده، ثم قال قد ضاعت قبل ذلك فيضمن وكذلك القراض
قال اصبغ بل هو ضامن اذا لم يعرف منه طلب لها ولا ذكر
لصاحبها ولا لغيره ولا سماع بتعريف ولا عن ذي حضور ربها اكثر
وكل هذا اذا طال ذلك ولم يكن له ذكر وقال محمد بن عبد الحكم

اصحابنا يقولون ان سمع ذلك منه قبل ذلك الوقت الذي سئلها
فيه قبل منه وان لم يسمع ذلك منه الا ذلك الوقت لم يقبل منه
قال محمد وانا ارى ان يحلف ولا شيء عليه . وروى ابو زيد عن ابن
القاسم في رب الوديعة يطلبها او الرهن يطلب فكاكه
فيابى الذي ذلك في يديه ان يدفعه حتى ياتي السلطان فيقضي
عليه بالدفع فيهلك ذلك قبل القضية وبعد طلب ارباب
ذلك فان كان دفع اليه الوديعة والرهن بلا بينة فهو ضامن
قال ابن حبيب قال ابن القاسم واشهب ومطرف وابن الماجشون
واصبغ ومن استودع وديعة ببينة ثم جحدها ثم اقر انه ردها
واقام البينة بردها فانه ضامن لانه اكذب بينته اذ قال لم
اجحدها ربها بان قال ما اودعتني شيئا واما ان قال ما لك عندي من
هذه الوديعة شيء فالبينة تنفعه وكذلك من اخذ قراضا
او بضاعة فجحد ذلك ثم ذكر انه رده . ومن امنه مذكور في كتاب
البضائع

في المودع لا يدري اردّ الوديعة ام ذهبت او لا يدري اين دفنها او لا يدري لاي الرجلين هي او قال دفع الي فلان وذكر الانصراف به ثم قال بل اعيره

من العتبية

قال اصبغ في الوديعة يطلبها ربها فيقول المودع لا ادري
اضاعت مني ام رددتها اليك فلا ضمان عليه لانه ذكر امرين
هو مصدق فيهما الا ان يكون اخذها ببينة فلا يبرأ حتى يقيم بينة
انه ردها اليه والا ضمن . قال عبد الله بن عبد الحكم ولو قال

المودع لو بما ان كنت دفعت الي شيئا فقد ضاع وقد قبض
الوديعة ببينة فليس عليه الا يمينه . قال اصبغ في العتبية
ولو قال دفنتها فضل عني موضعها فهو ضامن لانه فرط الا
ان يقول دفنتها في بيتي او حيث يجوز له دفنها فزعم انه
طلبها في ذلك الموضع فلم يجدها فلا يضمن اذا لم يعلم انه
دفنها هنالك واحاط بالموضع علما واما ان قال لا ادري
اين دفنتها فهو ضامن . ومن كتاب ابن المواز ومن استودع
مائة دينار فاتاه رجلان تداعياها فقال قد رددتها الى احدكما
فان لم يثبت ايهما هو بد محمد ويقول انه ربما فانه يضمن لكل
واحد منهما مائة . قال محمد لان كل واحد منهما يدعي انه اودعه
فلم يقطع بتكذيبه ولقوله للمودع لا ادري مثل اودعتني وهو
كالنكول فليحلف المدعي ويضمنه وكذلك لو كانوا عشرة
وقال ابن عبد الحكم اما في الدين فيغرم لكل واحد مائة واما في
الوديعة فلم ار مثل الدين . قال محمد وذلك عندي سواء . ومن
العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده مائة دينار وديعة
فيأتيه رجلان كلاهما يدعيها ولا يدري لمن هي منهما قال
تكون بينهما بعد ايمانهما فمن نكل منهما فلا شيء له ومن نكلا
لمن حلف واما في الدين فيغرم لكل واحد مائة . وقال ابن المواز
في كتاب الاقرار اذا قال دفعها الي احدكما ولا ادري من هو فادعى
كل واحد منهما انه لم يدفعها اليه فانه يحلف كل واحد منهما
ويحكم له بمائة ومن نكل لم يكن له شيء وكانت لمن حلف فان

فإن نكلا جميعا لم يكن على المقر إلا مائة واحدة يقتسمانها
بينهما ولا يمين عليه لأنه هو الذي أبى اليمين وردها بعد
أن ردت عليه . قال محمد فإن رجع المودع فقال أنا أحلف
أنها ليست لأحدهما فذلك له لأنه إنما قال أولا لا أدري فإن
رجع فقال أنا أحلف أنه ليس لواحد منهما شيء فلا بد من
غرم مائة واحدة يقتسمها هذان الرجلان بعد أيمانهما لأنه قد
أقر أن عليه ثابتة فلا حجة له في إسقاطها ولا حجة لأحدهما
في طلب تمام المائة لنفسه . وكذلك لو كانت المائة عليه
دينا فيما ذكرنا . وقال سحنون في كتاب آخر فيمن استودع
وديعة ثم مات فادعاها رجلان كل واحد منهما لنفسه ولا
بينة لهما وقال ابن الميت لا أدري إلا أن في ذكره أنها وديعة
فإنه يوقف أبدا حتى يستحقها من يستحقها بالبينة وقال أيضا
في رجل أودع رجلا مائة دينار وآخر خمسين فنسي من
صاحب المائة منهما وادعى كل واحد منهما المائة قال
يتحالفان على المائة ثم يقتسمانها والخمسين الباقية الأخرى
بيد المستودع ليس لها مدع فأرى أن يقتسماها . وقال
بعض أصحابنا يغرم لكل واحد منهما مائة بعد أيمانهما .
وقال ابن المواز في كتاب الإقرار ومن قال دفع إلي فلان مائة
دينار فقال تصدق بها ففعلت ثم قال بل هو فلان ولا أدري أيهما
أمرني أن أتصدق بها ففعلت فادعى كل واحد منهما أنه الآمر فقال
بعض أصحابنا إن الصدقة ماضية للمعطى منهما ولا تباعة عليه

وهو قول أشهب وذهب ابن المواز إلى أنه يغرم لكل واحد منهما
مائة وفي كتاب الإقرار شيء من معنى هذا الباب .

باب فيمن ادعى رد الوديعة أو تلفها وكيف إن أقر بها ثم مات وطلبها ربها وغير ذلك من الدعوى فيها وكيف إن ادعى أنه ردها إلى الوصي

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وإذا أخذ الوديعة بإشهاد
فقال رددتها إليه فأما بلا إشهاد فهو مصدق مع يمينه . ومن
كتاب آخر وروي عن مالك فيمن وضع عنده ثوب ثم طلبه ربه
منه فقال له قد جعلته إلى أن تأخذه مني أو رسولك فإن كان
على وجه فليحلف بالله لقد جعلت وما ضيعت ولقد ذهب
إن لم يكن أخذته ويبرأ . وقال أصحاب مالك في المودع يدعي
ضياع الوديعة وقد أخذها ببينة أو بغير بينة فأكذبه
ربها وقال له أكلتها فالمودع مصدق إلا أن يتهم فيحلف قال
محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ها هنا على
ربها . وروى ابن نافع عن مالك أن يحلف المودع وإن لم يكن من
أهل التهم . قال ابن المواز في كتاب الإقرار ومن كان للميت
عنده وديعة أو قراض فقال قد رددته على الوصي والورثة
صغار فإن أقر له الوصي بقبضه برئ المستودع والعامل
وكذلك في الدين وما عند الصانع وإن أنكر الوصي كان
ذلك ثابتا على العامل والمستودع وغيرهما سواء أخذوا ذلك
ببينة أو بغير بينة وليس قولهم رددناه على الوصي مثل قولهم

ورد نماءه على الميت ولم يأخذوه منه ببينة والحكم أن كل من
دفع إلى غير اليد التي أودعته فعليه البينة ومن رد إلى
اليد التي أعطته فالقول قوله في الرد بلا بينة إذا لم يأخذ
ذلك ببينة . ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في
المستودع يأذن له ربها أن يدفعها إلى من جاءه بأمارة ذكرها
له فيأتي رجل بالأمارة فيدفع إليه المال ثم مات ربه وقام ورثته
على الرسول فقالوا ما صنعت به فقال صنعت به ما أمرني ربه
قالوا فما أمرك به قال ليس علي أن أخبركم فإن حلف لقد صنع
ما أمره ربه ويبرأ قاله ابن القاسم . ومن كتاب ابن الماجشون
فيمن في يديه مال وديعة أو كان عليه دين فأشهد بذلك على
نفسه قوما ووقف المال لا يعلم إلا بشهادة ثم ادعى رد الوديعة
وقضاء الدين وكذبه الورثة فعليه البينة فيهما جميعا يريد
أنه ردها إلى الورثة وفيمن عجز من أودعه . ومن العتبية
وكتاب ابن المواز ابن القاسم عن مالك فيمن استودع وديعة
فيقر بها عند نفر من غير أن يشهد عليه بها قال مالك هذه أمور
لها وجوه أرأيت لو تقادم هذا منذ عشرين سنة وقال في
موضع آخر عشر سنين ثم مات فقام ربها فهذا لا شيء له قال
ابن القاسم وكان في رأيه إن كان قريبا أن يكون ذلك له .
قال ابن القاسم في العتبية ولو كان أمد ذلك الأشهر والسنة
وما أشبه ذلك ثم مات وقام ربها أن ذلك في مال الميت وقال
أشهب في كتبه فيمن لرجل عليه ألف وديعة وألف قرض فدفع

إليه ألفا ثم قال هي القرض وتلفت الوديعة وقال ربها هي
الوديعة فإن دفع الألف إلى ربها ببينة فقبل قوله أنها القرض
وإن دفعها بغير بينة صدق ربها ولا يخرجه من الدين إلا البينة
وابن القاسم يقول القول قول الدافع كما يصدق في ذهاب
الوديعة . باب في المودع

يستهلك الوديعة ويدعي أن ربها وهبها له أو ينفقها على أهل المودع أو يدفعها إلى رجل ويقول أمرني بذلك ربها فطلبه وخالفه ربها .

قال ابن المواز ومن أودع عند رجل وديعة فادعيت أنه وهبها لك
ومن استهلكتها والمودع منكر فربها مصدق مع
يمينه وقال أشهب في كتبه ولو قال المستودع أنفقتها
على أهل المودع وولده في غيبته فإن قال ربها تركت لهم
النفقة أو كنت أبعث بها إليهم ووصلت إليهم فليحلف على
ذلك ويصل إليهم ثم يضمن المودع ولا يرجع على أهله
بها بشيء إن كان قد قال لم يفعل وقال أمرني بالدفع إليهم
وإن كان لم يفعل هذا فله الرجوع على من كان منهم بالغا مقدر نفسه
قدر حصته من النفقة وإن أقر القادم أنه لم يترك لهم نفقة
ولا بعثها إليهم فيوجد نفقة هذا إن كان مثل نفقة مثلهم
فأقل ولا يلزمه ما زاد على نفقة مثلهم ويغرمه المستودع لربها
وهذا كله إذا لم يكن السلطان قضى على هذا الغائب بالنفقة
فأما إن قضى عليه بهذا فلا يصدق في قوله بعثتها أنه كتمها

لهم وان لم تقم بينة ومن قبض عليه كالجواب كما قلنا في
اقراره انه لم يبعث ولا ترك لهم شيا . قال ابن القاسم واشهب
وابن نافع وابن الماجشون وان قال المستودع امرتني ان ادفعها
الى فلان وقد فعلت وانكر ذلك ربها فالدافع ضامن الا ان
ياتي ببينة انه امره بذلك . قال اشهب في كتبه سوا كان دفعه
ببينة او بغير بينة . ومن كتاب الاقرار لابن سحنون ومن بيده
دابة ودفعه يدفعها الى غير صاحبها فضاعت وقال امرني بذلك
صاحبها وصاحبها منكر فهو ضامن لانه مدع ويحلف رب
الدابة فان نكل حلف المستودع وبرئ . ومن كتاب ابن المواز
قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك ومن بعث مع رجل بمال الى
زيد فقبضه منه وقال تصدق علي به ربه وصدقه الرسول
والباعث منكر للصدقة يقول بل هو ابضاع فالرسول
شاهد يحلف معه زيد ويكون له . وقاله عبد الله بن عبد
الحكم وابن المواز . قال ابن المواز هذا احب ما سمعت فيها الي
لان الرسول لم يتعد في الدفع لاقرار ربها انه امره بذلك
فشهادته جائزة وذلك ان كان للرسول بينة على دفعه
وقال اشهب في كتبه لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع
عن نفسه الضمان ابدا اشهب ان المتصدق عليه عديم وقد
اتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع واما وهو ملي فشهادة
الرسول جائزة على الصدقة مع يمين زيد وكذلك ان قامت للرسول
بينة بالدفع في عدم زيد وفي كتاب الوكالات باب في

شهادة الرسول فيما امر بدفعه فيه من معنى هذا الباب
مستوعب .

باب فيمن بيده مال ذكر ان من دفعه اليه امره بدفعه الى ورثة فلان ما يصنع الحاكم في ذلك

من كتاب ابن سحنون
كتب شجرة الى سحنون فيمن اتى الحكم فقال ان فلانا دفع الي الف
بعث الي بها فيذكر انها لورثة فلان وان ادفعها اليهم بامر
الحاكم كيف يجري امر الحكم في هذا فكتب اليه اذا ثبت
عند الورثة واقر هذا ان الغايب امره بدفعها اليهم كتب له
الحاكم انك ذكرت ان فلانا امرك بدفع ذلك الى ورثة فلان
بامر في واني امرتك ان تدفعها اليهم بريد بعد ان ثبت عندي
انهم ورثة فلان .

باب في المودع يخلط الودايع العين ثم يتلف منها شي

العين

قال ابن الماجشون فيمن اودعه رجل ثلاثة دنانير واخر دينارين
واخر دينارا فخلطها المستودع ثم ذهب منها دينار . قال
فياخذ صاحب الثلاثة من الخمسة الباقية ثلاثة الارباع وصاحب
الدينارين اثنين الا ربع وصاحب الدينار نصف دينار وذلك
انه يقال لصاحب الدينارين انت لا تدعي من الخمسة الا دينارين فتعزل
ويبقى اربعة فصاحب الاثنين يدعي منها اثنين فتعزل ويبقى
اثنين لا يدعيهما الا صاحب الثلاثة فياخذها ثم يرجع الى الثلاثة
المعزولة فيدعي صاحب الدينار انه لا يدعي منها الا دينارا فيعزل
ويبقى دينارين لا يدعي له الا صاحب الاثنين فياخذه ثم ترجع الى

الى الدينارين من العشرين وليس فصاحب الدينار لا يدعي منهما
الا دينارا ويبقى دينار فيقسم بين صاحب الثلاثة
وصاحب الاثنين نصفين لان كل واحد منهما يدعي
جميعه ويبقى الدينار فيقسم بينهم فيكون لصاحب
الدينار الواحد نصفه لانه يدعيه كله ويكون لصاحب
الثلاثة والاثنين نصفه بينهما جميعا لانهما انما يدعيانه
كله وهذا الذي ذهب اليه ابن الماجشون وابو عبد
العزيز وابن القاسم. قال ابن القاسم وذهب مالك ان الدينار
الثالث يقسم بينهم على الاجزاء فيكون لصاحب الثلاثة ثلثه
اجزاء وعلى صاحب الاثنين جزءان وعلى صاحب الدينار جزء
واخذ بقول مالك الليث بن سعد وابن كنانة وابن وهب
ومطرف واشهب واصبغ وابن حبيب وهذا كله اذا لم
يعرف الدينار الثالث فاما لو عرف لمن هو كانت مصيبته منه

باب فيمن اودع حيوانا فانزا عليها او اكراها

قال ابن القاسم في المدونة وغيرها فيمن استودع نوقا
او اتانا او بقرا فانزا عليها او كن جواري فزوجهن فمتن
من الولادة او عطبن تحت الفحل فهو ضامن في ذلك كله
وقال اشهب في كتبه لا ضمان عليه في شيء من ذلك.
قال اشهب وان نقصهن ذلك كله الولادة فلا شيء عليه لان
الولادة في الجواري ليس من فعله انما زوجهن وكان الحمل من
غيره فلا يضمن ولو سالت في البهائم هل ينزيها قبل ان ينزيها

لرايت ان لا يدعها من الانزاء لان ذلك مصلحة ولم اضمنه في
الجواري ما نقصهن النكاح لان ذلك نكاح لا يثبت وان
رضي به ساداتهن ولو كانوا ذكورا لم يضمن شيئا لان للسيد
ان يخصي فلا يضمنه ومن اجاز فعله وان فسخه رجع العبد
الى حالته من غير نقص ولو اكرى البقر في الحرث او الدراس او
سقي الاجنة او اكرى البغال والحمير على حمل طعام او غيره
من البهائم لان ذلك يبليها وان تلفت او نقصت فرب
الدابة مخير ان شاء في كراها ولا شيء له من قيمتها ان كانت
ماتت او ما نقص ذلك من قيمتها ان لم تمت ولا كراء له

باب في العبد تودع عنده رجل وديعة فيستهلكها

قال ابن القاسم في العبد يودع فيتعدى فيها فتصبح فهي في
ذمته فان لم يكن مأذونا فللسيد فسخ ذلك عنه منه ثم
لا يتبعه ان عتق واما المأذون فلا يفسخها عنه منه وقال
اشهب في كتبه في العبد المحجور عليه يتلف الوديعة
فان اودعها فان كان مثله يستودع فهي في ذمته ان
عتق وان كان مثله وغرا لا يستودع فلا شيء عليه في دفعه
رد ذلك عنه السيد ولم يرد حتى ولي نفسه بالعتق يريد
فيتبع وانكرها سحنون. قال اشهب وغيره قال مالك في
العبد غير المأذون يتاجر الناس بغير اذن سيده فان كان
فارها مثله يتاجر الناس فذلك في ذمته. قال اشهب
واما المأذون يتلف الوديعة فهي في ذمته لا في رقبته فان

وإذا استنفق عبده الوغد فليس له أن يبطل عنه ما أتلف من
أمانته لأنه لم يأذن له في أخذ الودائع ومثله لا يودع
وقال سحنون في العتبية ومن أراد أن يودع رجلا وديعة
فقال له ادفعها إلى عبدي ففعل فاستهلكها العبد فهي في
ذمته قلت وإن غره السيد من العبد قال لا شيء على السيد بكل
حال. قال محمد بن عبد الحكم ولا يكون في ذمته بإقراره أنه
استهلكها حتى تقوم بينة باستهلاكه إياها

باب في المودع يأتيه من يذكر أن ربها أمره أن يأخذها فيدفعها إليه وكيف إن أقر المستودع أن الذي أودعه قال الوديعة لهذا

قال ابن القاسم في المودع يأتيه من يزعم أن ربها أمره
بأخذها وصدقه ودفعها إليه فضاعت منه أن الدافع
ضامن لها ثم له أن يرجع على الذي قبضها بأخذها منه
وقال أشهب في كتبه لربها أخذها ممن شاء منهما ثم لا رجوع
لمن أخذها منه منهما على الآخر لأن الدافع صدق الرسول أنه
مأمور بأخذها فلا يرجع عليه إن غرمها. قال ابن المواز
في كتاب الإقرار ولو جاءه بكتابه بأمارة بدفعها إليه
وهو يعرف خطه ويعرف أمارته فدفع إليه وصدق كتابه
فأنكر ربها فليحلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه
لا حق له عليه ثم يغرم له الدافع ثم يرجع بذلك على
القابض منه أولا ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به
ولا ما عرف من صحة ما جاء به وأنه يشهد بذلك فلا يمنعه من
الرجوع بذلك. قال ابن المواز وللذي جاءه الكتاب وإن
عرف خطه والأمارات فيه أن لا يدفع إليه ما أودعه الغائب
إذا خاف الغائب عليه. قال محمد بن عبدوس في الذي قال
للمودع بعثني ربها لآخذها منك فدفعها إليه ثم اجتمع مع
ربها فذكر له ذلك فسكت ثم طلبه بعد ذلك قال يحلف
أنه ما أمر فلانا بقبضها وما كان سكوته رضا بقبضه ثم
يغرمه ولو أن رب المال علم بقبض القابض فجاء إلى المودع فقال
كلم فلانا القابض يحتال في المال فقال هذا رضا بقبضه
فليطلبه به ويبرأ الدافع قال ولو طلبه ربها فجحد الدافع
فقال ربها احلف ما أودعتك قال يحلف له ما لك علي شيء. قال
أبو محمد يريد على قول ابن الماجشون ويعني أيضا أن الدافع يقر
بأمر الوديعة وفي كتاب الوكالات في باب المسائل
المختلفة معنى من هذا الباب. ومن كتاب ابن المواز ومحمد بن
عبد الحكم قالا ومن أودعته وديعة ثم أقررت الوديعة أنها
لزيد الغائب ثم طلبت أنت قبضها فلك ذلك بالحكم وليس
إقرارك أنها لزيد يمنعك من قبضها في غيبة زيد لأنك أنت
الذي أودعتها وكذلك ما أودعت عند سفرك من وديعة
أو مال أنت فيه وكيل وأنت مقر أن ذلك لفلان فلك أخذه
وكذلك ما أنت وكيل على بيعه فبعته فلك قبض الثمن
ولو قدم فلان الوديعة فطلب أخذها منك وأنت مقر أنه

أن ذلك لفلان فليطه أخذه وكذلك ما أنت وكيل على بيعه من
أن من أودعها عندك ذكر أنها لهذا الطالب فلك منعها من
ربها إلا ببينة تشهد بذلك أو إقرار مودعها بذلك لأنك لا تبرأ منه
إن هلك إلا ببينة أو بقوم شاهد معه فيقضي له السلطان بها أو
يستأني مع يمين طالبها فإن لم يقض له بشيء ثم قدم من أودعكها
وقد غاب ربها فعليك دفعها إليه وإن علمت أنها لغيره وكذلك
لو كانت دارًا فبعتها إليه فهدمها أو تلف بعضها فلا ضمان
عليك إن جاء ربها لأنك غير متعد فيما فعلت وكذلك
لو أقررت أنه أمرك بدفعها إليه أو بدفع حوله عليك ومن هذا
في كتاب الوكالات وفي كتاب الإقرار الأول في باب من أقر
أن الدين الذي له على فلان لفلان وفيه قول آخر

باب في المدعى عليه الوديعة ينكرها هل يحلف وإذا ادعى ربها أنها نقصت فقال له المودع احلف وأنا أغرم ثم نزع

قال ابن المواز
في كتاب الإقرار ومن ادعى أنه أودع رجلا مالا فأنكره
فله أن يحلفه على البت أنه ما أودعه شيئا لا على العلم فإن
قال لا أدري لم يقبل منه ذلك وكان ذلك منه نكولا عن
اليمين ويحلف الطالب ويحكم له بما حلف عليه فإن نكل
فهو أبطل بنكوله شيئه وقال في العتبية فيمن يقوم بذكر حق
فيدعي أنه أودع رجلا مالا فأنكره فله أن يحلفه وإن لم تقم
بينة بخلطه فإن نكل حلف الطالب وأغرمه وكذلك في

سعره يريد ذلك على رجل وليس في هذا تراد خلطه ولا
بد لمثبتها من هذا وله اليمين عليه بكل حال وإن لم يثبت
خلطه وكذلك الذي ادعى التسلف للشراء والبيع فلا أيمان لهم
عليهم ومما يتبايعون الأمر لا يعرفون ذلك ورواه عيسى عن
ابن القاسم في الذي عنده الوديعة فأتى ربها فيقول ربها قد
نقصت ويأتيا إلى القاضي وقال المستودع لم ينقص وأنا على
سفر فلا تشغلني فإذا رجعت فما حلفت أنها نقصت أعطيتكه
فإذا رجع قال لا يلزمني شيء إنما قلت لك لا تشغلني قال يلزمه
غرم ما يحلف عليه أنها نقصته وقاله أصبغ وذكروا أن أهل
المشرق يخالفونا فيه وقال محمد بن عبد الحكم يحلف المودع ويبرأ
فإن نكل حلف رب المال وأخذ تمام وديعته

باب في الإنفاق على الوديعة ومن يرجع بالثمن أو بمثل الطعام ومن أغرم على وديعة عنده مالا وفي الوديعة توهب هل يتم الحوز فيها بحوز المودع ومن بيده صك وديعة هل يدفعه إلى وارث المودع

من العتبية
من سماع ابن القاسم ومن بيده جارية وديعة فأنفق عليها
ثلاث سنين صاعا من تمر فأراد ربها أن يغرمه تمرا وقال المنفق كان
يوم أنفقت أغلى من اليوم فآخذ بذلك السعر قال فله ذلك بسعر
يوم أنفق قال ابن القاسم وهذا إذا اشترى التمر فليرجع
بالثمن وأما إن أنفق تمرا من عنده فلا يرجع إلا بمثله لأنه

سلف منه . قال عيسى بن دينار فيمن اودع عنده متاع ثم
فعدا عليه عاد فما عرمه عليه فلا شيء على رب الوديعة
من ذلك . وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن له وديعة بيد
رجل فقال اشهدوا اني قد تصرفت بها على فلان ولم يأمره
بحوزها له ثم مات المعطي فان علم من بيده الوديعة انه تصدق
بها فهي جائزة تامة لانه فعلا يقدر ان يأخذها منه بعد علمه
ولو دفعها اليه بعد علمه لضمنها . ومن العتبية قال اشهب
عن مالك في امرأة اودعت ذكر حق على زوجها ثم ماتت ولا
يرثها غيره فهو له مما قال فيسأل فان كان عليها دين فلا يعطه
اياه وان لم يكن عليها دين فليدفعه اليه باشهاد قيل فان اوصت
بوصايا قال فليدفعه اليه باشهاد . باب

فيمن مات وبيده ودائع وقراض فيقر بذلك ويوجد اسم رب الوديعة عليها او خط الميت

من العتبية روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن بيده ودائع
للناس وهو يعلم انه يتعدى منها فيوجد بودائع متفرقة
في تابوت كيس فيه دنانير مكتوب فيه انها لفلان
وان عددها كذا فيوجد العدد اقل فان ثبت انه لذلك خطه
بعينه كان ما نقص في ماله وان لم يشهد على خطه اخرى
حلف الورثة انهم ما يعلمون من ذلك شيئا ولا شيء عليهم
وروى ابو زيد عن ابن القاسم فيه اذا ترك ودائع ولم يوص
متفرقة عليها مكتوب هذه لفلان وفيها كذا و

بينة على ابتداعه فلا شيء له الا ببينة او باقرار الميت
ولعله صانع اهل البيت . ومن كتاب التفليس وروى
عيسى عن ابن القاسم فيمن مات فوجد في تابوته كيس
فيه مال عليه مكتوب لفلان بن فلان فان شهدت بينة
انه خط الميت فليدفع الى من ذكر فيه والا لم يدفع اليه
وكذلك قرطاس مكتوب فيه حساب لفلان عندي كذا
وكذا فان شهد بانه خط الميت كان ذلك لفلان في ماله والا
فلا شيء له . وقال اصبغ او خط صاحب المال على الكيس مع
وجدانه في حرز المستودع حيث امره فانه يقضى له به قال
اصبغ ومثله في قول من يقضي له بالخط والخط عندنا ثابت
صحيح وقد بلغنا ان عمر بن عبد العزيز قضى بالخط في شهادة
الشاهد وهو اشد واما على خط المقر بعينه فهو الاقرار
الصراح وقد قال مالك اذا شهد على الخط شاهدان لم يكن
على صاحب الحق يمين لان ذلك اقرار وان كان شاهدا حلف
معه واستحق وان كان شاهدا على الحق وشاهد على الخط
تمت الشهادة . وقال اشهب في كتبه وان قال عندي مائة
قراض فلان ووديعة فلان في كذا فلم يوجد حينئذ قال
فلا ضمان عليه . باب

فيمن له عليه شيء فكتب له به مالا واودعه هل يحبسه او يكون بيد عند المثبت لاحد هل يعطيه ذلك من التركة

من العتبية روى ابن القاسم عن مالك فيمن له على رجل دين
بلا بينة فهلك المطلوب ولا دين عليه لاحد غيره وترك دارا
للميت على الطالب حق مثله بلا بينة فاراد حبس ذلك برهنه
وعرف انه ان افرده ولم تجز بينته بالدين له وعرف الا دين
على الميت ما ادى الا ان يخبر ورثته ويبقى الامر الى ما انتهى
ويحتسب ماله قال عنه سعد الله بن عبد الله ومن يحرك بلا
تحرى. قال ابو بكر بن محمد فيمن جحد مالا وقدرت له على
مثله فهذا مختلف فيه فروى اشهب عن مالك قال لا امرك
بذلك ولا امرك الا بطاعة الله فان اردت ان تفعله فانت
اعلم. وروى عنه ابن وهب ان لم يكن على الجاحد دين ان
قيم به لم يقع له ذلك في المحاصة فلا ياخذ وان علم ان
لا دين عليه فلياخذ. وروى ابن نافع مثله وزاد وامن
ان يحلف كاذبا فلياخذ قدر حقه. قال محمد بن عبد الحكم
لا باس ان ياخذ وان كان عليه دين ما لم يفلس وقال ابن
المواز في كتاب الاقرار ومن غصب شيئا ثم خفي له اخذه
بعينه فلا باس بذلك. قيل فان لم اجد الشيء الذي غصبني
بعينه ووجدت له بغيره من ماله قال لو علم انه لا دين عليه
يحيط بماله لم ار عليه شيئا قال ابن المواز قال مالك في حبس
اموال الصغير بربائبيرو ولم يشهد على ذلك الا الوصي فان خفي له دفع
ذلك حتى لا يتبع به فليدفع ذلك دون السلطان. وكره ذلك
لو رفعه فلم يقبل شهادته السلطان ثم خفي له دفع ذلك

قيل فان غصبني رجل شيئا ثم خفي لي اخذه قال ذلك جائز فانه له
ملكه وهو بخلاف من جحد له ما جاء فيه

كتاب العارية

في ضمان العارية وفيمن شرط رفع ضمانها

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في العارية تهلك عند
المستعير وهي مما يغاب عليه فليضمنها ويصدق في ضياعها
مع يمينه فان نكل ودفعها المعير وحلف او لم تكن له بينة.
ومن استعار ثوبا او فاسا او غيره مما يغاب عليه فياتي به
مكسورا يقول انه ذلك فيما استعرته له انه ضامن ولا
يصدق وقاله ابن وهب وقال عيسى لا يضمن اذا ذكر ما
يشبه ويرى ان يصيبه في ذلك العمل وذلك لا يخفى وقال
اشهب في كتابه في السيف يستعيره ليقاتل به فياتي به
مكسورا يقول نابه ذلك فيما استعرته فهو ضامن. وقال ابن
القاسم في العتبية في السيف العارية تنكسر في القتال
ان ذهب معه في القتال لم يضمن قال سحنون ولعله ضرب به
ضربا اخرقه وذكر ابن حبيب عن مطرف واصبغ مثل
قول عيسى وتفسيره في الفاس والسيف والصحفة وما يغاب
عليه لا يضمن اذا جاء بما يشبه وان ابن القاسم يضمنه وبقول
مطرف اقول. قال ابن المواز ومن استعار دابة بسرجها او لجامها
فقال ضاعت وما عليها فلا يضمن الدابة ويضمن السرج و
اللجام. وروى محمد بن يحيى عن ابن القاسم فيمن استعار ثوبا يلبسه

أو أكراه من يتبعها أو دسا فاسقط مصباحا فيسقط عليه
فيفسده فهو ضامن فإن كان يسيرا أصلحه وإن كان
كثيرا ضمن قيمة الثوب ولو سقط منه على ثوب رجل أجنبي
لضمنه أيضا ‧ وقال ابن حبيب فيمن استعار بازا للصيد
فزعم أنه مات أو سُرق أو طار فلم يرجع في حين اصطياده
أو في غير حينه فهو مصدق مع يمينه ولا يضمن لأنه حيوان
وقاله أصبغ وقال مطرف فيمن استعار دابة أو أكراها على
أنه ضامن لها فالشرط ساقط ولا يضمن إلا أن يكون ربها خاف
عليها من أمر يخشى مثل طريق مخوفة من لصوص أو غيرها فيضمن
في مثل هذا بالشرط إن هلكت فيما خاف فيها وإن هلكت في
غير ذلك لم يضمن وإن كان لغير سبب لم يلزمه الشرط ‧ وقال
أصبغ لا ضمان عليه بكل حال وقال ابن حبيب بقول مطرف
ومن العتبية روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن اشترط في عارية
الحيوان الضمان أن الشرط ساقط وقاله أصبغ وقال لأنه
شرط فيه خلاف سنتها ‧ وروى عنه عيسى في رجل باع
كساء أو رداء بدينار وانتقد الدينار فقال البائع للمشتري
أبلغ به البيت أعرض على أهلي ثوبا ثم ائتك بكساء فاختلس
منه الكساء أن مصيبته من المشتري وليس من البائع إذا
قامت البينة على ذلك ‧

باب التعدي في العارية وكيف إن باعها ثم اشتراها أو ردها إليه مع رسول فهلكت ‧

من العتبية

من سماع ابن القاسم ومن استعار ثوبا ليلبسه يومين أو
ثلاثة فلبسه أكثر من ذلك فعليه ما نقص من قيمته يوم
التعدي يريد وإن شاء كراء ما لبسه ‧ قال سحنون أخبرني
علي بن زياد عن مالك فيمن استعار دابة يركبها إلى بلد فركبها
إلى بلد غيره فعطبت فإن كان مثله في السهولة والحزونة
لم يضمن وقال أشهب في كتبه ومن استعار دابة ليركبها
إلى موضع فركبها وأردف خلفه رديفا فعطبت فالمستعير
ضامن وإن سلمت الدابة ولم ينقصها فعليه كراء الرديف
على المستعير وإن كان معدما ولا يلزم الرديف من كراء الدابة
شيء فإن كان المستعير عديما وقد أخذ من الرديف الكراء في
عدم المستعير ولو كان الرديف عبدا للمستعير أو غيره
لم يكن شيء من ذلك في رقبته ولا في ذمته ‧ فإن هلكت الدابة
أو سلمت لأنه ركب بوجه يجوز له ولم يتعد ولا ضمان في
شيء من الحيوان إلا على متعدٍ ‧ ومن كتاب الإقرار لابن
سحنون ‧ قال ابن القاسم وأشهب فيمن استعار دابة إلى
موضع معلوم فلما بلغه تعدى بها إلى مثل ميل ونحوه
ثم ردها إلى الموضع الذي استعارها إليه ثم رجع
يريد ردها إلى ربها فعطبت في الطريق فإنه يضمن الدابة
بتعديه ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن
استعار حمارا ليحج عليه فباعه في سيره بعشرة دنانير
ثم اشتراه حين رجع بخمسة أن ربه مخير إن شاء أخذ منه

حمار وخمسة دنانير والاتركه واخذ منه العشرة التي
باعه بها وروى عنه سحنون مثله قال وبلغني عن
مالك وذكر ابن المواز مثله الا انه قال هذا اذا اشتراه
لربه فاما ان اشتراه لنفسه او لمن امره بالخمسة له وليس
لرب الحمار الا الرضا بالبيع الاول ويأخذ عشرته او يأخذ
حماره بعينه وقد تقدم مثل هذا في الوديعة قال ابن حبيب عن
مطرف ومن استعار دابة من رجل ثم ردها اليه مع عبده او
اجيره او جاره فتعطب او تنطب فلا يضمن لان شان الناس
على هذا ان يردون تلك الشبيهة الذي من عبد واجير وشبهه
وان لم يعرف ضياعها الا بقول الرسول وهو مأمون او غير مأمون
وكذلك لو استعارها ليحمل عليها الى منزله او الى الرحا فيرسلها
مع عبده او اجيره او جاره فلا يضمن عطبت او انفلتت الا
ان يكون ذلك من سبب فعل الرسول فيضمن وهو مصدق انها
انفلتت او سرقت كان مأمونا او غير مأمون وكذلك من ابتاع
عبدا او دابة بخيار فردها مع رسوله مثل ما ذكرنا واكثر ما
فيه يمين الرسول

باب

في العبد يستعير لسيده العارية فيهلكها
بيده والسيد منكر لارساله وكيف
ان اخذها من العبد جنونا بها من العتبية

روى عيسى عن ابن القاسم في الامة او الحرة تأتي قوما تستعير منهم
حليا لاهلها وتقول هم بعثوني فيتلف ذلك فان صرفهم اهلها

فهم ضامنون ويبروا الرسول وان جحدوا حلفوا وبرؤوا
وحلف الرسول لقد بعثوه ويبرا لانه هو لا قد صرفوه
انه مرسل وان اقر الرسول انه تعدا وهو حر ضمن وان
كان عبدا كان في ذمته ان عتق يوما ما ولا يلزم رقبته
ولو قال الرسول اوصلت ذلك اليهم وارسلني لم يكن عليهم
ولا عليه غير اليمين وكذلك من بعث رجلا يستعير له ثم
انكره وقال سحنون عن اشهب اذا قال العبد سيدي ارسلني
واوصلت اليه العارية او تلفت والسيد منكر قال فذلك
في رقبته كالجناية ولو كان حرا كان في ذمته وقال ابن
القاسم ان اقر السيد غرم وان انكر فذلك في رقبته لانه
خرج العتوم ومن سماع ابن القاسم في امة جات الى جارتها
بفلاذة استعارتها لها فانكرت وقبلتها منها لتردها على
اهلها فتلفت فهم ضامنه لقبولها لها والقول في صفتها
قول الضامنه

باب

في اختلاف المعير والمستعير وشهادة
الرسول في ذلك والدعوى في رد العارية

من سماع ابن القاسم وقال فيمن استعار دابة الى بلد
صدق مع يمينه قال ابن القاسم وذلك اذا ركب ورجع
وان لم يركب بعد فالمعير مصدق مع يمينه وكمن اسكنته
دارا او اخدمته عبدا فبعد سنة قال هو مدة سنة و
قلت انت ستة اشهر فهو مصدق عليك مع يمينه الا ان يدعي

اصبغ وقال ابن المعدل انما عليه
اليمين ما قال ابن القاسم

ما لا يشبه ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فإنه مصدق
مع يمينه . وروى عيسى عن ابن القاسم في التي استعارت
حجله من امراة فغابت عليها سنين ثم ماتت فقامت المعيرة
على ورثتها فانكروا وشهد بالعارية امرأتان وقد غابت
الحجله قال تحلف المعيرة معهما انما اعارتها اياها وانها
ما رجعت اليها ولا خرجت من ملكها ببيع ولا هبة وتستحق
ذلك في تركة المستعيرة . قال ابن حبيب سمعت المغيرة من
ارضى يقول فيمن استعار من رجل دابة ليمضي لها عنده يوما
ونفقت في اليوم الثالث فقال المعير انما اعرتك يوما وقال
المستعير بل يومين ان كل واحد منهما مدع على صاحبه فالمعير
يدعي تضمين المستعير والمستعير يدعي سقوط الكراء عنه
فأرى ان يحلفا جميعا ويلزم المستعير كراء اليوم الثاني ولا يلزمه
الضمان اذا حلف . وقال اشهب في كتبه فيمن استعار دابة
يركبها الى برقة فقال المعير انما اعرته الى فلسطين فالقول قول
المستعير في اسقاط الضمان مع يمينه وينظر الى مسافة
الموضعين فان كانت مختلفة كان للمعير فضل ما بين كراء
برقة على كراء فلسطين مع يمينه قال ومن بعث رسولا الى
رجل يعيره دابة الى برقة فأعاره فركبها المستعير الى برقة
فعطبت فقال المعير انما اعرته الى فلسطين وقال
الرسول الى برقة فشهادة الرسول ها هنا لا تجوز للمستعير
ولا عليه لانه انما يشهد على فعل نفسه ويحلف المستعير

انه ما استعارها الا الى برقة ويسقط عنه الضمان ويحلف
رب الدابة ما اعاره الا الى فلسطين ويكون له على المستعير
فضل ما بين كراء برقة على كراء فلسطين . ولو قال المستعير
للرسول اذهب الى فلان فاستعر لي دابته اركبها الى برقة فقال
له الرسول يسلفك فلان ان تعيره دابته الى فلسطين فأعاره
فركبها المستعير الى برقة ولا يدري فعطبت وان قامت للمعير
بينة ان الرسول قال له الى فلسطين فلا ضمان على المستعير لانه
يقول الى برقة استعرتها وعليه فضل كراء ما بينهما [illegible] ولا
يمين على رب الدابة اجلان البينة قد قامت له بذلك . واما الرسول
فان قال لها امرني المستعير الا الى فلسطين حلف ولم يضمن
هو ولا المستعير وان قال الرسول انما امرني الى برقة فقلت
له فلسطين تعديا لم يضمن الرسول الدابة ان كانت مسافة
برقة اشد من مسافة فلسطين في البعد وفي التعب . ولو
كانت مسافة برقة مثل مسافة فلسطين في البعد والحزونة
لم يضمن المستعير ولا الرسول لان المستعير لو استعارها
الى موضع فركبها الى موضع غيره مثله في البعد والحزونة
فهلكت تحته لم يضمن . وقال اشهب من ركب دابة
رجل الى بلد وادعى انه اعاره اياها وقال ربها بل اكريتها
منه فالقول قول ربها ان كان ممن يكري او لا يكري ويحلف
الراكب ما تكاراها منه لانه مدع عليه في الكراء
ويحلف رب الدابة انه اكراه اياها ويكون له كراء مثلها الا

الا ان تكون الدابة للرجل الشريف العظيم القدر الذي مثله
يانف عن كراء دابته فيصدق الراكب مع يمينه وان نكل
عن اليمين حلف رب الدابة واخذ منه الكراء الذي زعم انه اكراه
فان نكل لم ياخذ ما ادعى من الكراء ولاكن ياخذ من الراكب كراء
مثلها الى الموضع الذي ركبها اليه لانه مقر في عاريته ركوبها
فكانت عليه البينة واليمين على صاحبه فنكل صاحبه عن
اليمين فكانت مردودة عليه وقد نكل عنها فلزمه غرم ركوبها
في المتعدي ونحو فيه ذلك قال ابن حبيب عن مطرف في المستعير
يقول رددت العارية الى ربها او سلمتها اليك وقبضتها و
انكر المعير فاما ما يغاب عليه فعلى المستعير البينة بردها ان
استعارها ببينة او بغير بينة واما الحيوان وشبهه فان اعاره
ببينة لم يبر المستعير الا ببينة على الرد والا ضمن وان لم يكن
اشهد فهو مصدق مع يمينه اذ ادعى انه هو ردها او رسوله
وقاله اصبغ كله الا في قوله رددتها اليك مع رسولي فقال
لا يصدق وان كان حيوانا وان لم يكن اشهد حين اعاره
فلا يبرا المستعير الا ببينة ويقول مطرف اقول لانه يقبل قول
الرسول في ايصال الدابة او سرقتها وان لم يكن مامونا
ويكون الحرج في دعواه ردها وقال مطرف قال مالك وعلى
الصناع البينة في رد المتاع اخذوه ببينة او بغير بينة
لان عليهم الضمان وكذلك ما يضمنه من عاريته مما يغاب
عليه او رهنه وما كان لا يضمنه فهو مصدق في رده الا ان

يكون قبضه ببينة مثل الوديعة والقراض وشبهه وقاله
ابن الماجشون واصبغ

باب فيمن اعار جاره جدارا او عرصة لبنا او مرفقا ثم اراد

من العتبية من سماع اشهب قال مالك فيمن اذن لجاره في
غرز خشب في جداره ثم اراد نزعها فليس له ذلك وهذا
من الضرر الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم الا ان
يكون احتاج الى جداره بما لم يرد به الضرر واما ان اراد
البيع فاراد نزعها ليزيد المشتري في الثمن فليس له ذلك
ارايت ان كان المبتاع عدوا له قيل فان ذلك على الصحة
فان ليس له ذلك وقال [illegible] في من خلا مرفقا ثم اراد نزعه
فان كان لحاجته اليه فذلك له او يريد بيع جداره لا لضرر
الضرر به فاما على وجه الضرر بجاره فلا ذلك قال ابن القاسم
في المدونة فيمن اذن له في البناء في عرصته او ان يغرس
فيفعل ثم شاء اخراجه فان لم يمض من الامد ما يشبه لمثله
لم يكن له ذلك الا ان يعطيه ما انفق وقال في موضع اخر قيمته
ما انفق قال ابو بكر بن محمد وروى عنه اصبغ يعطيه قيمته
ما انفق وروى عنه الدمياطي انه وان لم يضرب اجلا فليس
له اخراجه بحال وان اعطاه ما انفق ولاكن يترك الى ما يرى انه
الى مثله من الامد فيكون عند بلوغ الامد كبلوغ الاجل له
المشترط وذكر ابن اشهب في كتبه ان المستعير اذا خرج فيستق
بنا به وغرسه قلب الارض يخرجه فيما قرب او بعد لانه

اعاره الى غير اجل ولم يركا ذلك بضرب اجلا ويعطيه رب
الارض قيمة ذلك مقلوعا وياخذه او يامره بقلعه . وروى
الدمياطي عن اشهب ان له اخراجه متى شاء اذا كان لحاجته
او يع صنه الى بيعها سوا نقرم بينهما نسرام لا وان كان لغير حاجة
ولاكن لشر وقع بينهما فليس له ذلك . وقال اصبغ اذا لم يسكن
فليس له ان يخرجه اصلا وان اعطاه قيمته قائما الا برضاه .
وبه اخذ يحيى بن عمر . قال سحنون ومن اصحابنا من يقول
يعطيه قيمته قائما وهو المغيرة وابن كنانة . قال ابن حبيب
في كتاب الصرفة وقد روى ابن الماجشون ومطرف عن مالك ان كل
بان او غارس في ارض قوم باذنهم او علمهم فلم يمنعوه فله
قيمة ذلك قائما كالباني بشبهة . قال ابن القاسم واشهب
وان ضرب لعاريته اجلا فليس له اخراجه قبل الاجل وان اعطاه
قيمة ذلك قائما وكذلك لو لم يبن ولم يغرس ما را اخراجه قبل
الاجل فليس له ذلك قبل الاجل ولو لم يضرب اجلا كان له
له قبل البنا والغرس . قال اشهب في كتبه وكذلك من قال
لرجل اعرتك ذا بتي(؟) فان لي موضع كذا وكذا يوما او حياتك
فليس له ان يرجع في شي من ذلك الى الاجل الذي سمى وان لم
يزد على ان قال قد اعرتك فله ان يرجع متى شاء .

باب فيمن بنا في ارض رجل باذنه الى اجل او لم يذكر اجلا وهو معار او مكتر او بنا بغير اذنهم والحكم في بنيانه وكيف ان شرك ..

انه ان تم الاجل فله قلع نقضه . قال ابن حبيب
في كتاب الصرفات قال مطرف وابن الماجشون عن مالك
وكل من بنا في ارض قوم او غرس باذنهم او علمهم فلم
يمنعوه فله قيمة ذلك قائما كالباني بشبهة وان بنا بغير
اذنهم ولا علمهم باثماله(؟) فقيمة ذلك منقوضا وكذلك من
تكارى ارضا او منحها الى اجل او الى غير اجل ثم بنا فيها
باذنهم او بعلمهم ولم يستاذنهم فلم ينهوه ولا منعوه فان
له قيمة بنيانه قائما ان اراد واخراجه وكذلك من بنا في
ارض بينه وبين شركايه باذنهم او بعلمهم فله قيمة
عمله قائما وكذلك من بنا في ارض امراته باذنها او بعلمها
ولم ينكروا ما كل من بنا في ارض غيره من زوجة او شريك
او غيره بغير اذن ولا علم فله قيمة عمله منقوضا . قال
قلت لما روي لنا عن مالك ان له قيمة عمله منقوضا بنا باذن رب
الارض او بغير اذنه قال لما علمنا ان مالكا اختلف قوله في هذا
ولا احد من اصحابه ابن ابي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرهم
وبه يقضي قضاة المدينة قديما وحديثا وقد وهم ناقل هذا
عن مالك قال ابن حبيب وهو قول ابن كنانة وابن نافع وجميع
المدنيين وقال ابن القاسم القول الاخر ورواه عن مالك ولسنا
نقول به وبقول المدنيين نقول وروي مثله عن ابن مسعود وشريح
وروى ابن وهب ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وقال
مطرف وابن الماجشون واذا غرس العبد او بنا في ارض سيده

بإذنه أو علمه ثم كاتبه بعد ما بناه فأراد إخراجه فله
ذلك وعليه قيمة بنائه قائما لأنه لما كاتبه تبعه ماله
وقد علم أنه بنى في أرضه فكأنه أذن له وهو مكاتب
فهو كإذنه للأجنبي وكذلك كل من بنى في أرض رجل بإذنه
أو بشبهة من الشبه فله قيمته قائما إلا أن يكون متعديا
فله قيمته مقلوعا قال ابن حبيب وقال أصبغ يقول ابن القاسم قال
مطرف وابن الماجشون فيمن أذن لرجل أن يبني في عرصته على أن
يسكن إلى أجل يوقته على أنه إذا خرج قلع بنيانه وذهب
به من عرصته فلا بأس بالشرط والأجل لأنه من الكراء وله قيمته
قائما إذا تم الأجل قال ولو شرط في أصل البناء أن له إذا تم
الأجل قائما فإن الشرط يفسد كأنه أكرى الأرض بتلك
المدة بما يعادل فيها من البناء بقيمته يوم يتركه وهذا من
الغرر والسلف يجر منفعة فإذا بنى على هذا فله الأقل من قيمة
بنيانه قائما يوم فرغ منها أو ما أنفق فيه ثم يكون لرب
العرصة فيه كراء مثلها مما سكن وقال أصبغ
مثل قولهما إذا شرط له قيمة بنائه قائما أو جائز أن يشترط
أن له قيمة بنائه منقوضا . باب

فيمن أعار رجلا على أن يعيره الآخر
أو يرفقه مرفقا بعوض من سماع

ابن القاسم وسئل مالك عمن يعين بغلامه أو ثوره في حرثه يوما أو
يومين على أن يعينه بغلامه أو ثوره يوما أو يومين قال لا بأس بذلك

قيمته

وراءه من الهدم وكان هو الذي يطلب ذلك وقال عيسى بن
دينار في جدار بين دارين فمال فسأل الذي هو له ربه أن يرفعه
فيرممه ويبنيه له على أن يدعه يحمل فيه خشبه فيفعل
أذلك كالعارية من يليها إذا احتاج إليها قال لا بل هو كالشراء
ليس له خشب جاره بحال

كتاب اللقطة والضوال والإباق

باب في اللقطة والعمل فيها وهل يأخذها ومن أخذها ثم ردها وكيف يفعل فيها وكيف ينفق أو أكل منها

: قال ابن حبيب
حدثني ابن الماجشون عن إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن ابن
عمر سأله رجل وجد لقطة من ذهب قال عرفه قال قد فعلت قال
عرفه قال قد فعلت قال عرفه قال قد عرفته فلم أجد من يعرفه
قال ادفعه إلى الأمير قال إذا يأكله قال فإن لا تصرف به قال تغرم إن
جاء صاحبه قال فما أصنع به قال لو شئت لم تأخذه قال نافع
كان ابن عمر يمر باللقطة فلا يأخذها ومن العتبية من
سماع ابن القاسم قال مالك لا أحب أن يأخذها من وجدها
إلا أن يكون لها قدر وقال في موضع آخر والذي رجع قال
عنه ابن القاسم أما الشيء الذي له بال فلا أرى أن يأخذه وفي رواية
أشهب إن كانت دنانير لها بال أو شيء له بال فأحب إلي أن يأخذه
ويعرفه وليس كالدرهم وما لا بال له وقال في الدرهم يجده أحب
إلي أن لا يأخذه ولو علم أنه يجد صاحبه أمرته بأخذه ولو وجد

من يأمره بذلك رأيت ذلك. قال عنه ابن القاسم قال له
رجل وجدت سيفا في المسجد فتركته قال لو اخذته فأعطيته
بعض نساء المسجد يعرفنه كان احب الي وكذلك الرجل يجد
الشيء وان كان لا يقوى عليه فانه يخبر من يقبله منه ويعرفه
اذا كان الشيء له بال فليأخذه واما اليسير فليتركه قال
ابن القاسم اذا دفعه لمثله في الامانة والثقة ثم جاء ربه فلا
يضمن من وجده. ومن وجد ثوبا فظنه لقوم برامهم فليأخذه
ويسلمه عنه فلا يعرفونه فليرده حيث وجده. قال ابن
القاسم ولو كانت دنانير او دراهم كان له اخذها والتعريف
بها احب الي. قال مالك واذا وجد مثل المخلاة والدلو والحبل او
شبهه فان كان في طريق وضع ذلك في اقرب الاماكن اليه
يعرفه وان كان في مدينة فلينتفع به ويعرفه فاحب الي ان
يتصدق به فان جاء ربه وداه. ومن سماع اشهب وعمن وجد
العصا والسوط ايعرف به قال لا يأخذه قيل فقد اخذه
قال يعرف به فان لم يعرف فارجو ان يكون خفيفا ومن وجد
حديده فليعرف بها فان عرفت والا تصدق بها وضمن ثمنها
لربها ان جاء قال وله ان يتصدق بها بعينها او يبيعها ويتصدق
بثمنها قيل فان كانت سكينا تصلح للشفرة قال او العصا
فربما قل ثمنها ان رايت لو رميتها الا يبيعها وانما يكره ذلك في
موضع يباع للعروض قيل له لما خرج حسين فمن ذلك
ثم كسرته ايجزئه ان تصدق بثمنه قال نعم. قيل اتعرف

اللقطة في المساجد قال ما احب رفع الصوت في
المسجد وانما امر عمر ان تعرف على باب المسجد ولو مشى
هذا الذي وجدها الى الحلق يخبرهم ولا يرفع صوته
لم ار به باسا. ومن سماع عيسى قال ابن القاسم وابن
وهب في الحاج يجد اللقطة مثل عشرين دينارا يعرفها
سنة فلم يجد لها طالبا او كان مثل دينار او عشرة
دراهم او نصف دينار كم يعرف بها قال ابن وهب
بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة يعرفها
سنة فان جاء لها طالب والا انفقها ثم ان جاء ربها اداها
اليه وان لم يجد اتبعه وكان ما شيء غرمه قال وان مات
ولا شيء له في سعة ان شاء الله لان النبي عليه السلام اذن
له في اكلها قال واما الدينار والدرهم ماث فليعرفهما فان
لم يات صاحبهما انفقهما على نفسه ان كان محتاجا وان كان
غنيا تصدق بهما عن ربهما وقال ابن القاسم لا يتبعها
قليله كانت او كثيره قال وما وجد مما يلقطه العسكر
فان كان من متاع المسلمين عرف به وان كان لاهل الشرك
فليس لمن وجده وامره الى الامام وان شاء فيه فليعرف
به ثم يتصدق به وقال اشهب في كتبه ما كان من
متاع الجاهلية فلا زكاة فيه وانما فيه الخمس ولا
تعريف فيه على من وجده. ومن سماع يحيى عن ابن
القاسم فيمن وجد لقطة فعرف بها سنة ابا في الامام

وليأمر بصدقتها قال لا وما للإمام وما لها ولو تعذر
الإمام فأخبرها فباعها وتصدق بثمنها ثم جاء ربها
فله تضمينه الثمن إن شاء أو يجيز ذلك فيتبع ملتقطها
ورواه موسى بن معاوية عن ابن القاسم عن مالك في اللقطة
توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة قال تدفع إلى
أحبارهم ومن سماع ابن القاسم وإذا عرف باللقطة
سنة فلم يأت ربها فأنفقها ثم يأتيه الموت فيوصي بها وعليه
دين يحيط بماله قال يحاص بها غرماءه د وقال عبد الملك
ابن الحسن قال ابن وهب ويحاص بها السلطان في تفليسه
وقاله أشهب ولم يذكر السلطان د وقال أشهب في كتبه
سواء أكلها أو تصرف بها قبل الأجل أو بعده كل ذلك
في ذمته وفيما في يديه من ماله د قال ابن حبيب قال مطرف
ومن التقط ما لا يبقى من الطعام في الحضر وحيث الناس
فالصدقة به أحب إلي من أكله فإن تصدق به لم يضمنه
لربه إن جاء لأنه مما يؤول إلى فساد ولو كان أكله ضمنه
لصاحبه وإن كان تافها لا انتفاع به ولو كان في السفر
وحيث لا ناس فأكله فلا يضمنه لربه إذا كان مما لا يبقى
ولا يحمل حملا يرجى بقاؤه وتزوده إلا اليوم وشبهه فـ
يصير كالشاة بالفلاة وأكله حينئذ بخلاف من كرجه
فالعز أما إن كان يبقى ويتزوده فإنه يضمنه أكله
أو تصرف به وقاله أصبغ د ومن كتاب آخر قال ابن القاسم

وابن نافع عن مالك إذا وجد ما لا يبقى في أيدي الناس
من الطعام فليتصدق به وإن كان تافها وقاله أشهب
في كتبه د قال ابن القاسم فإن أكله أو تصدق به لم
يضمنه لربه إن جاء د قال أشهب في كتبه الثياب وغير
الثياب سواء في أكله وإنما ذلك إذا وجده في فيافي
الأرض كمن يجد الشاة في الفلاة فأما في غير الفيافي فيبيعه
ويعرف به فإن جاء ربه دفع إليه الثمن وليس له غير ذلك وقال
أشهب في كتبه في الدراهم وما أشبهها لا بأس أن يتصرف
به قبل السنة وفي باب ضالة الإبل مسألة من وجد لقطة شاة
بالفلاة يحملها إلى العمران

باب
ما يستحق به اللقطة من صفة العفاص والوكاء

ومن سقطت له دنانير في موضع فوجد فيه دنانير أهل
ذكر بعض أصحابنا أنه روى ابن نافع عن مالك قال ينبغي للمرتهن
يعرف اللقطة أن يأتي بها آخر ولا يسميها بعينها وليفعل
من يعرف دنانير أو دراهم أو خرزا أو شاة أو حليا أو عرضا
لكي يعني بذلك ليلا يأتي مستحل فيصفها بصفة المعرف
فيأخذها وليست له وليس فيما بين اليوم وبين الليل تهمة
وكلما يغيب ولا يجب علينا أن يدع ضيعته ويعي حقه
وقال أشهب في كتبه نحوه وقال ابن القاسم وأشهب
ومن وجد لقطة فوصف رجل العفاص والوكاء والعدد
إنما يدفع إليه قال أشهب في كتبه ولو أخطأ في صفته

لم يعطها وان وصفها مرة اخرى فاصاب لم ياخذها الا
باليمين انماله فان نكل لم ياخذها وان عاد الى ان يحلف
وان لم يعرف العدد وعرف العفاص والوكاء او عرف
العفاص والعدد ولم يعرف الوكاء او عرف الوكاء ولم يعرف
ما سوى ذلك فذلك يجزيه اذا حلف . قال ولو وصف
العفاص والوكاء واخطا في صفة الدنانير والدراهم
لم ار ان يعطى منها شيا . قال محمد بن عبد الحكم لو اصاب
تسعة اعشار الصفة واخطا في العشر لم يعط الا في
معنى واحد ان يصف عددا فيصاب اقل فاشبه ان يعطيه
اياها وقال اخاف ان يكونا غيبا فيها . ومارو من سبق
قول النبي صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاها
فالعفاص الرباط والوكاء ما فيه اللقطة من خرقة او غيرها
ومن العتبية قال اصبغ واذا اتا من يعرف اللقطة فعرف
العفاص وحده فليستانى ذلك فان لم يات احد اعطيها بعد
وما ذكر في الحديث اعرف العفاص والوكاء ليس على ان لا
يستحقها الا بمعرفتهما كما جاء في شرط الخليطين اصناف
اصناف نحو وان اخرم بعضها وزايت لبعض اصحابنا
من رواية عون لا ياخذها الا بمعرفة العفاص والوكاء
قال اصبغ وان قال في خرقة حمرا وخيط ابيض فوجد
الخرقة حمرا والخيط اسود فقال يستانى ايضا امرها ثم رجع
فقال هذا اكذب نفسه في ادعايه المعرفة فلا يصرف وانما

يصرف لو اصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض استبرى
الان فان لم يدعها احد اخذها ولو وصف العفاص والوكاء
كما هو وقال فيها دنانير فاصيبت دراهم قال فلا
يعطى شيا قال وكذلك لو قال دنانير فهي شمية فوجدت
عتقا فلا شي له ولو عرف تاجره العفاص والوكاء ووصف
اخر عدة الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء
وكذلك لو لم يعرف الا العفاص وحده كان احق بها بعد
الاستيناء . وروى ابن حبيب عن اصبغ مثله في الذي عرف
العفاص والوكاء وزاد ولا كمن ستحسن ان تقسم بينهما
كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء وفي الحلفان فان
نكل احدهما دفعت الى الاخر . وقال ابن حبيب في غير
باب اللقطة في كتابه اذا اعترف اللقطة فعرف
العفاص والوكاء انه يحلف مع ذلك ولم يذكر غيره اليمين
وقال سحنون في كتاب ابنه اذا وصف سكة الدنانير
اللقطة لطالبه لم ينتفعه بذلك حتى يذكر علامة فيه
غير السكة من اثر او شق او شي غير السكة . وذكر
يحيى بن عمر انه قال انما يتبين لي قول سحنون وادى اذا وصف
السكة في الدنانير وذكر نقص الدنانير فاذا كان فيها
نقص فاصاب بذلك انه ياخذها . ومن العتبية من سماع
ابن القاسم ومن دخل حانوت رجل فوجد في الحانوت دينارا
في حانوته بعد خروج الرجل فعرضه عليه فقال ما دخل

الى اليوم غيرها فينكر صاحبه فيما ينفرد به من اخال عليه لا
ادري ان ايقول له دينه، بل يأخذه، والا فليرد عنه

باب في اللقطة يصفها رجل فيأخذها ثم يأتي من يصفها ويقيم بينة

قال ابن القاسم اذا وصف اللقطة رجل فدفعت اليه فاخذها
ثم جاء اخر فوصفها او اتى ببينة لم يضمن الدافع شيئا
وقال اشهب في كتبه لا يضمن الدافع الا ان يكون
الثاني انما وصفها فلا شيء له وان كان اقام بينة
فهي له ويأخذها من الاول كما لو ادعاها ملتقطها ثم
جاء من اقام بينة فهو احق بها ولا يستحقها بالصفة قال
ولو اخذها الاول من ملتقطها ببينة فاتى سلطان و
بعد امره ثم جاء ثان فاقام بينة انها له بعد الاول انما ملكها
بالتاريخ فان لم يكن لذلك تاريخ فاعدلهما بينة فان
تكافئا كانت للذي هي في يديه وهو الاول بعد يمينه
انها له ما يعلم لصاحبه فيها حقا فان نكل حلف صاحبه
واخذها فان نكل فهي للاول بلا يمين وقال ابن الماجشون
اذا دفعها الملتقط الى رجل وصفها ثم اتى من يدعيها
ووصفها او جاء ببينة وطلب من ملتقطها ان يجمع
بينه وبين الذي اخذها بالصفة فقال دفعتها اليه ولم
اشهد عليه ولا اعرفه فليحلف فان جاء الثاني بصفتها
او غلب عليها او جاء ببينة انها له وانها التي ...

فلا يضمن الذي دفعها بغير بينة فيضمنها للثاني كانت
قليلة او كثيرة، واذا ثبت ان ملتقطها دفعها الى
الاول بما ينبغي ان يدفعها به من بينة او صفة لم يلزم الملتقط
شيء اذا كان دفعه ببينة وتبقى الخصومة بين المدفوع
اليه الاول والطالب ولو دفعها على الصفة ولم يحلفه
واستحقها الاخر فانما يطلب من الاول حتى يحكم بينهما
فيها فان عدم او افلس ضمنها دافعها

باب في الملتقط يدعي ضياع اللقطة او قال رددتها الى موضعها او الى من يدعيها او اعطى منها لمن يعرفها وكيف ان قال ربها التقطتها لتأخذها

من غير كتاب قال ابن القاسم واشهب وابن نافع في ملتقط
اللقطة يدعي ضياعها فلا شيء عليه قال اشهب وابن
نافع وعليه اليمين وقال اشهب اذا قال التقطت اللقطة
لاعرف بها وقال ربها بل اخذتها لتذهب بها فالملتقط
مصدق بلا يمين ولم يذكر ابن القاسم يمينا وقال اشهب
في صلة ... في الكتاب الذي اخذه فاترجوا ان ترفقه
وطاح بيمه اهل التكم فقالوا لا ترده فلا شيء عليه في
قال ابن القاسم ولو رده بعد ان ذهب به فان حرزه لضمنه
قال اشهب لا يضمن رده بقرب ذلك او ببعد ولا اشهاد
عليه في رده واكثر ما عليه ان يحلف لقد ردها في موضعها
فان ردها في غير موضعها ضمنها وروى ابن وهب عن مالك

انه اذا قال ليس لنا فلا بأس ان يرده الى موضعه . قال ابن
القاسم واذا دفع الملتقط اللقطة الى غيره ليعرف بها
فضاعت فلا شيء على الملتقط . قال ابن كنانة وكذلك
لو دفعها اليه ليعمل بها ما شاء فلا شيء عليه . قال ابن نافع
عن مالك فان اعطى منها شيئا لمن يعرف بها فلا غرم عليه
فيه ان جاء ربها . قال غيره عنه اذا لم يسرف في العطاء
قال سحنون فيمن وقع له ثوبه في بير او جب فنزل رجل فاخرجه
فاتاه ربه فطلبه منه فرجا اجره فامتنع يرده فمخرجه في
البير او الجب فطلبه فيه ربه فلم يجده قال يغرمه الذي كان رده
فيه ولا اضمنه قال ابو محمد فاذا اخرجه فينبغي ان يكون له
اجره اذا كان ربه لا يصل اليه الا باجر .

باب في العبد ومن فيه بقية رق يستهلك الوديعة اللقطة قبل السنة او بعدها

من غير كتاب قال مالك في العبد يستهلك اللقطة قبل السنة
انها في رقبته قال ابن القاسم واشهب ومطرف وابن الماجشون
واصبغ سوا اكلها او اكل ثمنها او تصرف بها او وهبها
قال اشهب والمعتق وكذلك المدبر فلما اسلمه سيده خدمته فيها
اخدمه فيها ثم عاد الى ربه فان مات ربه قبل ان يستوفي
فيما من خدمته عتق في ثلث سيده فاتبع بما بقي قال
اشهب وان كان مكاتبا فهي في رقبته اما ان يؤدي فيها او
عجز ثم خير سيده في اسلامه بها عبدا او فدائه وبقي له عبد

وان استهلكها بعد السنة فهي في ذمته وكذلك المدبر وام
الولد وان استهلكتها ام الولد قبل السنة فكالجناية
يفتكها سيدها بالاقل من قيمتها وقيمة اللقطة وكذلك
لو اجتمعت مع اللقطة تستهلك قبل السنة جنايات فان ذلك
كله في رقبته . وذكرنا من فيه بقية رق .

باب في الصبي الصغير تدعي امه انه التقط دنانير

من كتاب ابن سحنون وكتب شجرة الى سحنون في امراة اتت
بابن لها صغير معه اربعة دنانير فزعمت انه التقطها من
الطريق في غير مصر فدفعتها على يدي ناس رهنا فاخذ عاملها
ووقف نسكه بعضها ولم يوقف البعض فكتب اليه
الام مقرة ان الصبي اصابها فليس لها ان تنفق على غيرها فادى
الدنانير للصبي وما كان من لقطة معروفة فوقف المدعي
لها بعضا ولم يوقف بعضا فلا شيء له .

باب فيمن وجد في دار ابتاعها مالا مدفونا او عمدا

من العتبية روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن اشترى
دارا وشرط على البائع انه اشتراها بما كان فيها من
مجهول ومعلوم فلو كشف فوجد فيها للمبتاع مدفونا مخزونا
او عمدا او دراهم او ذهبا او انية فلا شيء في ذلك للمبتاع
فاما الذهب والفضة والجوهر والانية وان كانت من بلد
عنوة فهي للمسلمين وان كانت بلد صلح فهي لاهل ذمة تلك
القرية الذين صالحوا عليها ان كان ذلك لمن دفن من الجاهلية وان

كان مدفن الاسلام فهو لقطة يعرف بها سنة فان لم يات
احد لم احب ان ياخذها ولتحبسها الا ان يشا ان يتصدق بها
على ان يضمنها لربها واما العمد والنحاس والخشب فان لم
يعرف مدفن الجاهلية فهو كالركاز فان كانوا اهل
صلح فهو لاهل تلك الذمة المصالحين وارثا. فان لم يجد
منهم احدا تصدق به وان كانت عنوة فهو للمسلمين يتصدق
به من وجده وان كان للمسلمين فهو كاللقطة انما يدعه
المبتاع وان ادعاه واقام بينة فهو كان له. وقال مالك
فيما وجد في قبر من ذهب او فضة فهو لاهل ذلك الجيش الذي
بسببه اصابه. وقد جرا في كتاب الشهادات وفي كتاب
الجعل من ذكر ما يوجد بايدي اللصوص من متاع والدعوى فيه

باب في ضالة الابل وغيرها وذكر نسلها والنفقة عليها وكيف ان يعرف او يتصدق بها ثم جاء ربها وهل لمن وجدها جعل

قال ابن حبيب ذكرت امراة لعائشة انها وجدت شاة فقالت
لها عرفي واعلفي واحلبي واشربي. ومن العتبية من سماع
اشهب قال مالك فيمن وجد بعيرا ضالا ببرية فاخذه فليرسله
حيث وجده وليس عليه ان يشهد على ارساله. قال ابن نافع
واحب الي ان يشهد على ارساله قال مالك ولو عرف به فلم يعرف
فليخله حيث وجده قيل فيشهد على ذلك قال ما انهم فهو
خير له وليس ذلك على المامون قال وكذلك الابق اذا عرفه

97

اذا عرفه فلم يعرف به احد فليخله خير له من ان يبيعه
فيهلك ثمنه او يبيعه فلا يجد من يطعمه. وكان عمر
ينهى عن اخذ الضالة وانما الضالة في الابل لا في الغنم ذلك
في البعير. ومن كتاب اخر قال مالك كان عثمان اذا اتي بحو
ب الضوال باعها وحبس اثمانها لاربابها. قال مالك في
رواية اخرى وكان علي بن ابي طالب قد بنى للضوال مربدا
يعلفها فيه علفا لا يسمنها ولا يهزلها من بيت المال فمن
اقام بينة على شيء منها اخذه والا بقيت على حالها لا يبيعها
واستحسن ذلك ابن المسيب. قال مالك ومن وجد بعيرا
ضالا فليات به الى الامام وينبغي للامام ان يبيعه ويجعل
ثمنه في بيت المال حتى ياتي ربه ولا يوكل بذلك من وجده
ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليكون امكن لربه
اذا اتى. قال اشهب في كتبه ان كان الامام غير عدل فليخلها
حيث وجدها وان كان عدلا دفعها اليه. ومن العتبية من
سماع اشهب قال مالك ومن وجد ضالة فباعها وتصدق
بثمنها ثم جاء ربها قال لا ارى في هذا شيئا ولو جوز هذا الناس
لاكل ثمنها الفاجر ومن تصرف. وقال في بقر وضالة
المواشي اذا عرفها فلم يات له احد تصدق بثمنها وقال
يتصدق بها ولا يحبسها لنفسه فينفقها ثم ان جاء ربها فعليه
شرواها فليحلف الضال في الحول ثم يحبسه عنده فلا ياكل من نتاجها

وأما اللبن فهو يسير قال وعيسى الذي أمر ببيعها قال ولو بيعت
ضمنها وتباع وتحبس اثمانها فإذا جاء ربها اخذه وان
لم يات طالب تصدق به . وقال سحنون فيمن وجد
شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها ثم ان
جاء ربها ضمنها له قال وله شرب لبنها قال وهذا خفيف
قال ابن نافع في موضع اخر . قال مالك في الرجل يكون
في غنمه وباديته فيجد شاة بفلاة من الارض فانه ان
يحبسها مع غنمه ولا ياكلها سنة او اكثر منها وله
حلابها لا يمنع ان جاء ربها الا بها ونسلها فيريد ان كان
قايما فان ذبحها قبل السنة ضمنها لربها الا ان يخاف موتها
فيذكيها ولا شيء عليه الا ان يقدر على بيع لحمها وقال
عبد الملك مثله في غير رواية ابن نافع فان ذبحها واكلها
بعد السنة ثم جاء ربها فعليه غرمها له واحب الى اهل العلم
الا ياكلها بعد السنة بل يتصدق بثمنها . قال غيره وان
التقط طعاما في فيافي الارض يخاف له الفساد ان لم يبع
الطعام ويوقف ثمنه فان جاء طالب فيأخذ فان اكل الطعام
او الادام بعد قدومه به الى العمران فانه يضمن لصاحبه وقال
اصبغ في العتبية اذا وجد شاة بفلاة فذبحها ثم اتى
بلحمها الى الاحيا فله اكله كان غنيا عنه او لم يكن
ويضمن لحمها وجلدها الا من ماله او يطيب له وليس عليه

ان يعرفها فان اكلها ثم اعترفها ربها فلا ضمان عليه الا ان
ياتي ربها وذلك في يديه مجموعا حين به واما الموضع بقرب الاحيا
ومن حيث كان عليه التعريف او يضمها الى اهل قرية يعرفونها
ولا ياكلها الان وتصير كاللقطة . وقال اشهب في
كتبه قال مالك في ضالة الغنم يجدها الرجل فما كان بقرب
القرى فلا ياكلها وليعرف بها في اقرب القرى اليه وما كان
في الفلوات والصحارى فان ذلك تؤكل وليس عليه ان
يعرفها فيعرفها فان جاء صاحبها بعد اكله اياها لم يضمن
له شيا . قال اشهب وبلغني عن عمر بن عبد العزيز انه قال اذا
اخذها ثم اتى بها اعرفه فيمتها . قال ابن حبيب عن
مطرف في ضالة البقر والغنم عن مالك اذا وجدها بالفلاة
فله اكلها ولا يضمنها لربها وان وجدها قرب العمران
ضمها الى اقرب القرى اليه يعرفها او يدفعها الى من يعرفها
فان جاء ربها والا فاحب الي ان يتصدق بها ولا ياكلها فان
تصدق او اكل ضمن لربها ان جاء قيمتها يوم تصدق او اكل
قال مطرف والتصرف بثمنها احب الي من التصدق بها والاستينا
بثمنها احب الي من الاستينا بها وليس بواجب ونسلها مثلها
واما اللبن والزبد فاما بموضع له ثمن فليبع ويصنع
بثمنه ما يصنع بثمنها وان كان له بها قيام وعلوفة فله ان
ياكل منه بقدر ذلك واما بموضع لا ثمن له فلياكله ولا
باس ان يكري البقر في علوفتها كراء مامونا من العطب .

وأما الصوف والسمن فليتصدق بثمنه أو به وقال
أشهب في كتبه وإن كان البقر من منعة أنفسها
والعيش في المرعى والمشرب مثل الإبل فهي كالإبل
لا يأخذها كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في
الإبل وإن لم تكن البقر منعة فهي كالغنم ولا يغرمها
إن أكلها أو أجارها قال ابن القاسم وما التقط من
الخيل والبغال والحمير فليعرف فإن لم يجئ لها طالب
تصدق بها وقال أشهب في كتبه لا تؤخذ الخيل والبغال
والحمير فإن أخذها أخذ عرفها سنة ثم تصدق بها قال
ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن ينفق على الدابة الضالة
ولا يأخذها ولا يعرض لها لأن النفقة عليها بسبب
إلى إخراجها من يدي ربها وربما جاوزت النفقة ثمنها
قال ابن حبيب وضالة الدواب له أن يركبها من موضع
وجدها إلى موضعه فأما في حوائجه فلا فإن فعل
ضمنها وله كراء ومؤنتها في علفها كراء مأمونا لا يجوز
إلى عطيب ما بينه وبين أن يبيعها ويتصدق بثمنها
أو يلقى صاحبها وليس لقوم حبسه إياها ... والمواشي
... إلا على اجتهاده وصبره وإذا شاء تصدق بها فأحب
إلي رفع ذلك إلى الإمام إن كان مأمونا إلا فيما خيف
من الشياه والشاة فلا بأس أن يأكله ويتصدق وقال
أصبغ فيه كله نحوه ونحو كتب أشهب وغيرها

قال أشهب وإذا أنفق الملتقط على الدواب والإبل
والبقر والماشية فربها مخير بين غرم النفقة وأخذها
أو إسلامها فيها فإن أسلمها فيها فليس له أن يطلبها و
يؤدي النفقة فليس له ذلك وكذلك في الآبق إذا أنفق
عليه ثم أسلمه في النفقة قال وإن كان لسيده غرماء
ولا وفاء له بدينه فأراد إسلامه بما أنفق عليه الملتقط
أو السلطان أو افتدائه فذلك له فإن كان نقد بان علمه فلا
كلام لهم في العبد وذلك إلى غرمائه على النظر فأما
إسلامه العبد في النفقة ولا قول للسيد إلا أن يكون في افتدائه
رد فيكون له إن شاء أو ود ذلك من ماله وإن كان عليه
في فدائه ضرر فله إسلامه بذلك ولا قول لهم إلا أن يضمنوا
له ما وضعوا فيه فله ما رغبوا فيه قال ابن القاسم وإذا
باع الدواب بعد السنة ثم جاء ربها ولم تفت فليس له إلا أخذ
الثمن وإن كان باعها بغير أمر السلطان بعد السنة فإن جاء
ربها فله نقض البيع فإن لم يقدر عليه فلا شيء له غير الثمن
إن باعها الملتقط خوفا من الضيعة عليها وأما إن باعها
الثياب وما لا مؤنة في بقائها فربه أحق به إن وجده بيد
المبتاع وإن لم يجده فله إن شاء أخذ الثمن من البائع أو القيمة
يوم بيعه إذا لم يبعه من سلطان ولا ضرورة إلى ذلك
وكلما باع من هذا كله بأمر سلطان مضى البيع وليس
لربه أخذه إلا الثمن قال ابن القاسم وإن تصدق بالسلعة

فالملتقط يبيعها على المساكين ثم جا ربها فله اخذها
منهم ان لم تفت فان اكلوها لم يضمنوا د وقال اشهب ان
تصدق بها عن ربها فليس له الا اخذها ان لم تفت فان
نقصت فله ان شا اخذها والا اخذ قيمتها من المتصدق
بها يوم تصدق بها وان اخذها ناقصة فلا شي له على
الملتقط من نقصها فان اخذ قيمتها رجع ملتقطها فاخذها
بنقصها من المساكين ولا شي له عليهم وان تصدق بها
عن نفسه فلربها اخذها على ما وجدها ولا شي له على ملتقطها
او باخذ قيمتها ان تغيرت ثم لا شي لملتقطها على المساكين
فان لم تفت عندهم بشي فليس لربها الا هي ولو اكلها
المساكين فلربها تضمينهم مثلا او قيمة الا ان يبيعوها فليس
له الا الثمن ان شا وان شا اخذ ملتقطها بقيمتها يوم تصدق
بها عن نفسه او عن ربها قال ابن القاسم وان وجدت بيد
من ابتاعها من المساكين فله اخذها منه ثم يرجع المبتاع
على من تصدق بها عليهم وكذلك لو ماتت قال غيره يرجع
عليه بالاقل من الثمن الذي دفع الى المساكين او من قيمتها
يوم تصدق بها الملتقط ثم ان كان ثمنه اكثر رجع بالبقية
على المساكين قال اشهب في كتبه ومن كان شانه طلب
الدواب الضوال والامتعة والرقيق فيردها على اربابها
فله جعل مثله في ذلك على قدر عنايته فيه ان اراد ربه ذلك
اخذه وان كره اخذه فلا شي فيه الا ان يكون جعل له فيه

فعليه ما جعل فيه شا او ابا ولولا فساد الناس وانه يخاف
على من اخذ شيا ان لا يرده اذا لم يجعل له فيه جعلا لم ار لمن
اخذ ذلك فيه جعلا الا ان يكون طالبه قد جعل فيه
جعلا فيلزمه وقاله مالك د ———— باب

في النفقة على اليتيم واللقيط وولد الغايب
وغيره وفيمن وقفت دابته فانفق عليها رجل وحمل

من غير كتاب قال ابن القاسم وابن نافع عن مالك من انفق على
يتيم فله ان يرجع بما انفق في ماله وان لم يكن له يوم الانفاق
مال لم يرجع عليه بشي وهو كالمحتسب قال عنه ابن نافع
وانما يرجع في ماله بعد يمينه انه انفق ليرجع عليه وقاله
اشهب كله قال ابن نافع عن مالك في يتيم تنفق عليه امه
او قريب له وهو لا يعلم له مال فلا رجوع له عليه وان علم ان له
مالا واشهد انه انفق ليرجع فيه فله ذلك وان لم يشهد فلا
يرجع بشي وهذا خلاف قول ابن القاسم فروا فيه د قال
اشهب اذا علم المنفق ان له مالا رجع فيه وان كان له مال
ولم يعلم به المنفق فلا يرجع له عليه بشي قال ابن القاسم
واذا لم يكن له مال فقال انفق عليه وانا اتبع ذمته فلا شي
له د قال اشهب وان لا ادري لوا بتلى بذلك قلم تجر من ينفق
عليهم الا من يتبعهم وخيف عليهم الهلاك لرايت ان
يوخذوا بذلك ويتبعوا به لشركهم وقال في موضع الا ان
يجعله السلطان لهم لما خيف عليهم من الضيعة فيتبعون

قال ابن القاسم ومن التقط لقيطا فانفق عليه فاقام رجل
البينة انه ابنه فله ان يتبعه ان تعمد طرحه والا فلا
شيء له عليه. وقال اشهب لا شيء على الاب بحال لان المنفق
محتسب. قال سحنون وان انفق عليه ليتبعه فطرحه ابوه
تعمد طرحه اتبعه وان انفق حسبة لم يرجع بشيء. وقال
اشهب فيمن انفق على ولد غائب صغار بغير امره والاب
يومئذ مليا فللمنفق اتباعه ان انفق وهو يرى ان له مالا ثم
وجده كذلك اذا لم ينفق حسبة بعد ان يحلف ما انفق احتسابا
فان نكل فلا شيء له. وان انفق وهو لا يرى ان له مالا لم يرجع
عليه بشيء وان كان يوم الانفاق مليا لانه كالمحتسب
وابن القاسم لم ير ذلك الا ان يكون الاب مليا يوم انفاقه
قال اشهب وامر للمنفق ان يشهد بما انفق ليرجع على اليتيم
وشبه من وقفت دابته في فلاة عجزا فكان من يقوم بيسار منها
فاتاه من انفق عليها وقام بها حتى صلحت ومات دابته
فحمل له متاعا الى بيته ثم جاء ربه فقال ابن القاسم عن
مالك يعطيه كراء حمله متاعه وما انفق على دابته ليأخذ
ذلك او ما في قيامه عليها ولا شيء له الا ما انفق وقد
كتبناها في كتاب الاجارة. وقال مالك في الذين خافوا
غرق مراكبهم فطرحوا متاعهم ومتاع اخرين فضمه
البحر قال بما حوى اهله.

باب في اللقيط هل ينزع من الملتقط وهل يقبل قول من ادعاه وما حكم اللقيط في دينه وحريته

قال ابن القاسم في ملتقط اللقيط ينتزعه منه رجل
فخاصمه فيه فلينظر الامام فان كان ملتقطه قويا على
مؤنته وكفايته رده اليه وان كان الذي انتزعه اقوى
على امر الصبي ومأمون نظر فيه بما يرى. قال اشهب
ان كانا سواء او متقاربين فالاول احق به فان خيف ان تضيع
عند الاول فالثاني احق به. قال اشهب ومن التقط لقيطا
فليس له تركه اذا كان اخذه ليربيه فاما ان اخذه ليرفعه
الى السلطان فاتى السلطان فلم يقبله فليس عليه شيء في
رده الى موضع اخذه. قال ابن القاسم ومن التقط لقيطا
في قرية ليس فيها الا الاثنين والثلاثة من المسلمين فهو نصراني
الا ان يلتقطه مسلم فيجعله على دينه. قال اشهب هو
مسلم التقطه مسلم او نصراني او يهودي مما من اهل الذمة كما
حيث لم يروا اخر هو او غيره فكذلك اجعله مسلما. قال
مطرف واصبغ واذا التقط النصراني لقيطا فلينزع منه لئلا
ينصره او يسترقه فيستتر فيه. وقال اشهب في الرجل
والمرأة يدعي لقيطا انه ابن احدهما فانه يصدق الا ان يعلم
كذبه وان ادعاه ملتقطه او غيره انه عبده لم يصدق
واللقيط حر كما قال عمر. ومن كتاب ابن سحنون وكتب

بعد الى سحنون في نصرانية التقطت صبية فربتها
حتى بلغت على دينها قال ان ثبت انها لقطة فردها الى
الاسلام ومن حوزه

باب
في حبس الابق والنفقة عليه وهل للسيد بيعه

من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم قال السنة في الابق ان
يحبس سنة الا ان يخاف ان تضيع فيباع واذا بلغ السنة
بيع اذا لم يات عليه صيعه وقال مالك في سماع اشهب في
الابق اذا عرف به فلم يعرفه احد ان تخليته خير من ان يبيعه
فيهلك ثمنه ويؤكل او يحبس فلا خير من بيعه وقال
مالك في كتاب ابن المواز اذا حبس الابق الامام سنة ولم ينفق عليه
فلم يات له طالب بيع فاخذ من ثمنه ما انفق وحبس الباقي
وقال يجعله في بيت المال وقاله اشهب في كتبه الا انه قال
ان لم ينفق عليه الامام في السنة وخيف عليه الضيعة بيع
قبل السنة الا ان يخاف على ثمنه فان خيف على ثمنه خلوا
سبيله ان لم يجد من ينفق عليه ومن غير سحنون انه قال من
ينفق عليه في السنة وقد يكون هذا ضررا بسيده اذ قد
يغترق النفقة كثيرا من ثمنه قال ابن كنانة لا يرفع الابق
الى الامام لما يخاف من طول امره قال سحنون لا ارى ان يوقف
سنة ولكن بقدر ما يتبين امره ثم يباع ويكتب الحاكم
صفته عنده حتى ياتي له طالب قال ابن القاسم لا يجوز لسيده

الابق بيعه الا ان يكون في يدي رجل فيقول هو عندي على صفته
او على صفة يذكرها حالها عليها فيجوز بيعه حينئذ
منه ومن غيره ولا ينقد الثمن ان كان بعيدا قال اشهب
في كتبه لا يجوز فيه النقد وان كان على مسيرة ليلة
قال ابو محمد وليس هذا قول مالك في شرا الغايب قال
سحنون وان دفع الابق عند حاكم عدل فحبسه فيتطلب به
مولاه فباعه مولاه وهو في السجن فلا يجوز بيعه اياه لان
فيه خصومة لان مولاه لا ياخذه بدعواه الا ببينة فباعه
مولاه قبل ان يقبضه

باب في الابق
ياخذه احد ثم يخليه او يابق منه او يرسله
في امر فيابق وهل لاخذه من وجده

قال مالك ومن اخذ ابقا فابق منه فلا شي عليه واما ان
خلاه فهو يضمنه وقاله ابن القاسم واشهب وابن الماجشون
وابن عبد الحكم قال ابن الماجشون سوا كان ممن ياخذ
الجعل على الاباق او لم يكن قال عبد الله بن عبد الحكم ولو
خلاه بعد اخذه لعذر خاف ان يقتله او يضربه فلا شي عليه
وان ارسله ليشتري النفقة فهو ضامن قال اشهب في كتبه
وان ارسله في حاجته فابق في الحاجة والحاجة يعطب
في مثلها فهو ضامن وما كان من حاجة خفيفة في قربها فلا
شي عليه قال ابن نافع ومن اخذ ابقا ثم قال العتبي قال
يكشف امره ان كان من اهل التهم فان كشف انه اخذه لوداهن

ضمنه والا لم يضمن وسوا جعل له على طلبه جعل او لم
يجعل . قال ابن الماجشون اذا قال انفلتت مني كلف
البينة على ذلك وليحلف لهذا انفلتت من غير تعديك ولا
اضاعة . قال اشهب في كتبه ومن وجد ابقا فانفق عليه فان
كان مكان سيده بعيدا فتركه احب الي وان اخذه فهو
في سعة وان كان سيده قريب المطلب فليأخذه احب الي
من تركه فيتلف وان تركه فهو في سعة

باب في العبد الابق يأتي من يدعيه فيحكم في يديه بعبد ابق له على صفته او ادعاه ووصفه ولم يأت ببينة ولا تحكم

قال ابن القاسم واشهب فيمن اتى الى القاضي يذكر ان
عبدا ابق وقد عقل ببلد كذا واقام بينة ان عبدا ابق له
من صفته كذا وكذا وكتب له القاضي الى قاضي ذلك
البلد ان حامل كتابي هذا ابق له عبد صفته كذا وكذا
بحلاه وعند المكتوب اليه عبد ابق موقوف على هذه
الصفة انه يقبل الكتاب والبينة الذين شهدوا فيه ويأخذ
العبد فلا و يقبل القاضي الاول منه البينة على الصفة و
يكتب بها الى القاضي الاخر . قال ابن القاسم وان ادعاه
ولم تقم بينة عليه فلينظر الامام ويتلوم فيه فان جا آخر
يدعيه والا دفعه اليه وضمنه اياه . قال اشهب في كتبه
لا يدفع اليه الا ان يقر له العبد بالملك لانه لو اعترف بالرق لغيره

لكان له ولم ينفع هذا ما عرف من صفته وحليته . وقال
مالك في الامتعة التي تسرق من مكة اذا اعترف بها رجل ووصف
ذلك فليستانا به الامام فان جا من يطلبه والا دفعه اليه كذلك
هذا . قال اشهب لان هذا اكثر ما يوخذ به وكان الرجل يقضي
له بدين على غايب فياخذه به كما يامر فلذلك قاض فيوخذ
ذلك الرجل على ما في الكتاب من اسمه ونسبه وعشيرته و
حليته . ومن كتاب ابن سحنون وسال حبيب سحنون عن
الابق يطرحه الحاكم في الحبس فياتي من يزعم انه له واقر له
العبد قال فليدفع اليه ولا يكلفه بينة اذ لا حكم له فيه
الا ان يأتي بجزئيات [illegible] الى الحاكم فليتلوم له قليلا رجوا
ان يأتي له طالب غيره فاما ان مكث اياما في الحبس فهذا
يلزمه فان كان المقام في الحبس فهو ايسر ان يدفعه اليه ولا يتلوم
له لان طول سجنه تلوم فيدفعه اليه ولا يكلفه بينة ثم رجع
سحنون فلا يدفع اليه الا ببينة عدلة كالحكم اولى بذلك
قال ابن كنانة فيمن ابق له غلام من مصر فوقع بالاندلس فاقام
بينة عند قاضي مصر ان غلاما له ابق من مصر يعرفونه بعينه
واسمه ونعته خرج منها في زمن كذا لم يخرج من ملكه ببيع
فيما علموا الى الان فاخذ منه كتابا الى قاضي الاندلس وبينته
عند قاضي الاندلس فوجد العبد بتلك الصفة والنعت وانكر
العبد ان يكون هذا سيده قال لا ياخذه حتى ينظر اليه الشهود
ويعرفونه انه هو فان اتوا من مصر حتى يثبتوه والا فلا وانما ينفذ

مثل هذا بالكتاب في عبد لا يدعيه أحد ولا يدعي هو في نفسه
معترفا بالعبودية لرجل من قام فيه أو أرض معروفة لرجل لا يدعيها
أحد أو دين على رجل فأما عبد بيد رجل وغير ذلك من الحرية أو
من بيته في يد رجل معروفة في يديه فيريد الطالب أن يورط ذلك
بكتاب قاض فيه صفة موافقة لصفة ما يطلب من غير أن
يعاينه الشهود فهذا لا يكون ولم أسمع من قضى به . قال ابن
عبدوس قال ابن القاسم يجيز الحكم بالكتاب بصفة العبد
المنكر وقال ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون فيمن
أثبت عند قاض بينة على غائب بحد أو جرح أو قصاص وكتب
القاضي بذلك إلى قاض آخر فليقبل المكتوب إليه ما في كتابه
ويقضي بذلك على المذكور بعد أن يثبت الكتاب ببينة .
قال ابن الماجشون ولولا ذلك ما انتفع أحد بشهادة شاهد
لا يشاهد معه في قريته هذا لا بد منه ومما لا غنى عنه .
قال ابن القاسم وأشهب ومن قام بشاهد على آبق له حلف
وأخذه وإن لم يقم شاهدا فإن وصفه العبد دفع إليه . قال
أشهب في كتبه بعد أن يحلف مدعيه ثم إن جاء طالب
له لم يأخذه إلا ببينة عادلة وإن أقر له العبد بمثل ما أقر به
للأول من الرق . قال ابن القاسم في الآبق إذا عرف به ربه من
بعد ولم تعرفه فارفعه إلى الإمام إن لم تخف ظلمه . قال
أشهب إن أقر له العبد بالملك فأنت في سعة من دفعه إليه
ودفعه إليه بأمر الإمام أحب إلي وأنا أحذر أن يكون سببه فلا

ثم يدفعه إليه فإن فعلت ضمنت العبد

باب فيمن استعمل آبقا بأجر أو بغير أجر

قال ابن القاسم عن مالك ومن آجر آبقا فعطب في عمله ضمنه
لربه وإن لم يعلم أنه آبق وكذلك في تبليغ كتاب فيهلك
فيه وإن سلم أخذ قيمة عمله من يده إلا أن تكون الإجارة أكثر
وقال أشهب في كتبه لا ضمان عليه إذا علم أنه لم يعلم أنه
مملوك وإنما يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه وهو يعلم
بذلك عملا مخوفا فيتلف فيه . قال المشايخ السبعة كل من
استعان أو استأجر صبيا أو مولى عليه أو عبدا لم يأذن له ربه
أن يؤاجر نفسه في مثل ذلك فهو ضامن لما أصابه فإن كان
العبد أذن له ربه في الإجارة في مثل ذلك فاستعان به أحد
فيه بغير أجر فهو ضامن له وإن كان بأجر فلا يضمن . قال
ابن حبيب عن ابن الماجشون في رجل وجد مملوكا قد أبق من
سيده فأجره في عمل فهلك العبد في ذلك العمل أو انكسر
فإن كان العبد لصرفه لا للعطب وأجره على حسن النظر
له والتخفيف عنه لكيلا تخرج النفقة عليه وأجره في عمل
مثله ومما يحسنه فلا ضمان عليه ولا هو ضامن

كتاب الأراضي والشعاري

وإحياء الموات في صفة أرض الصلح
وأرض العنوة والتي أسلم عليها أهلها
وما يصلح فيه القطائع والحمى وشيء من ذكر إحياء

من الجموعه ونحوه في كتاب ابن سحنون وروي عروه بن الزبير
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له و
ليس لعرق ظالم حق ومن اسلم على شيء في يديه فهو له وروت
عايشه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع شبرا من
الارض بغير حقه طوقه الله يوم القيامه د قال سحنون في الارض
على ثلاثة اوجه اما عنوة او صلح او ارض اسلم عليها اهلها
ولكل واحدة منهن حكم فحكم العنوة انها لا تقسم ولا تباع
بل توقف وتكون خراجا للمسلمين كما فعل عمر في مصر والعراق
وغيرهما ولا تكون فيها القطايع قال في كتاب ابن سحنون
عن مالك على من قال القطايع في ارض مصر قال فاما التي
صالح عليها اهلها ولم يغلبوا عليها فهي لهم احوزها يصنعون
فيها ما شاووا من بيع او غيره واما التي اسلم عليها اهلها
ولم يغلبوا عليها ولا صولحوا بشيء فهي على حالهم وذلك يرجع
الى انهم يتركون فيها على حرمة ما اسلموا عليها فما كان منها مما
اسلموا عليه وهو معمور محوز محدود معروف فهو ملك لمن هو بيده
يصنع فيه ما شا من بيع وعطيه وغيرها واما ما اسلموا
عليه من جبالهم واوديتهم ومراعيهم التي لا تعمل فيها انما هي
مراعي وعفي كذلك كانت قبل اسلامهم حتى اسلموا عليها
فهي الارض التي لا تقسم في المواريث قال في موضع اخر ولا تملك
حقيقة الملك والعقب هنا وهي التي جا فيها انه لا يمنع فضل الما
ليمنع به الكلا وقال ابن الماجشون نحوه قال وكذلك بقيت

مذ كان الاسلام ولم تكن مما يقسم ولا يباع بخلاف الحقوق
المملوكه بالوجه المالك د قال غيره وليست مما يا خذه الحدود
انما [illegible] يجا وراحيا العرب لرا فقهم ومرعاهم ما دام المرعى
قايم والمنافع موجوده فاذا لم يكن ذلك انتقلوا عنها يطلبون
الكلا وتبقى اوديتهم معروفه باسمايهم عفى على هذا كانت
في الجاهليه وعليه تبقى على ان ملكهم فيها ليس بالتام وبهذه
الارض كانت الاحميه والقطايع د ومن كتاب ابن سحنون في
كل ارض لم يملك في الجاهليه باحيا او زرع او ارض لم تعرف
هي من احيا العرب انما منتجعهم ومرعاهم فتلك من الموات
وهي لمن احياها وما كان من ارضهم مما نزلوا فيه وعرف باسمايهم
من بطون اوديتهم ومراعيهم انما حازوها بالمرعى والسكنى لا
معتمل من غرس ولا زرع انما هي مرعى وعفي فهذه التي لا تملك
ملك المواريث وهي التي ورد فيها لا يمنع فضل الما ليمنع به
الكلا وانما يملكونها ملك المنافع والمراعي فلا تجري فيها
المواريث ولا تقسام ولا تملك كملك من احيا بالعمارة او اشترى
او ورث ولا يعطى فيها احد شيا الا بعطيه من السلطان وفيها
كانت الاحميه تحمى وتقطع وما كان من ارض العرب من قبايلهم
لم تملك بعماره ولا عرفت بمرعى ومنتجع فمن احياها فهي له د
واما ارض الصلح فما كان منها من عفي لم يعتمل ولا حيز بعماره وكان
لمن احياه ايضا واما ارض العنوة فكلها موقوف للمسلمين
ولا تكون فيها القطايع وما كان فيها من موات وشعاري

الاعراب

لم تعتمل ولا تجري فيها ملك لاحد ولا ميراث فهو ايضا من احياء
ومن المجموعة وكتاب ابن حبيب قال مالك لا ارى لاحد
من الائمة والولاة ان يقطعوا الاحد من اهل ارض العنوة د
قال في كتاب ابن حبيب ارض العنوة العامرة قال في الكتابين
يعمروا واجروا لليك لكتاب ابن حبيب قال في كتاب
ابن حبيب قال ابن القاسم وذلك ان العنوة في الارض
المعمورة لانها كانت قرى عامرة افتتحت عنوة وانما
الاقطاع في الارض الموات وفيه الخطط ثم اجنبه الفسطاط
التي بقرب المصلى بموضع عندنا حيث تتناح الناس فلا
ارى لاحد ان يبني فيها الا بقطيعة من الامام وموضع الفسطاط
انما كان فلاة لم يكن فيه الا الحصن فاختط المسلمون ثم ما
كان حوله بنزلوه وبقي الحصن والعمران لم يكن لاحد فيها خطة
لان الخطط لا تكون في المعمور قال ابن حبيب وقاله لي
ابن الماجشون وسحنون واصبغ د ومن المجموعة قال ابن
القاسم لا ارى ان يعطيها احد بقطيعة من سلطان د قال ابن
حبيب قال ابن الماجشون قرى العنوة التي لم تقسم اذا اذن
السلطان باختطاطها للناس فكرامنه لم لا نقطاع
ذلك البلد عن اهل الاسلام مثل اهل الاندلس وهو لو لم
يفعل ذلك لم يات بها احد ولم يبن بها احد وغلب عليها
العدو قال فلا يفعل ذلك ولينفذها كما انفذها عمر وقاله ابن
القاسم واصبغ د قال ابن الماجشون ولو فتحت البلاد عنوة

اهلها وتحصن بعضهم في حصونهم فصولحوا على
ان يتبع الارض لاصحابهم حتى يفروا منها ويؤدوا الجزية
على ان الارض من مات منهم فارض ذلك جائز ولمن امتنع حتى
صولح ملك ارضه يبيعها ان شاء وله حقه في شجرا بها
وارض سليم كانت كلها وكل من ذهب او قتل صارت ارضه
عنوة وارض ودوامر الهها رين من رجع في منازلهم على
الجزية من ذلك كله عنوة لا حق لهم فيها ولا في شجر ايها د
ومن المجموعة قال سحنون واما ارض افريقية فكشفت
عن اصلها فلم اقع منها على حقيقة من عنوة او صلح وكانت
عندنا على غير زيادة فلم يجمع عنوة امرها ولا كن كان يقال
لما ان العرب لما فتحوا البلاد قيل للوالي ان كتبه موسى بن نصير
اخبر ان ناخذ الخمس من حيث شئت فاخذ هذه الصوافي
مثل قصا بن وقمش وغيرها فمن اما عندنا منها وقد ذكرنا
حكم بلاد الاعراب واما منازل البربر التي نزلوا فيها وهذه
السواحل التي على البحر مثل سوسه وغيرها فانها كانت عندنا
كلها حتى فتحت العرب افريقية فلما كثر الظلم خربت البلاد
وزالت المنازل منها وكانت اذ دخلها العرب مما فتح فلا
ادري طلع عليها اهلها ام خلوا عنها من غير صلح فيسوا
الذي نظن انه كان من شانها ان كانوا خلوا عنها وهي
عامرة حين دخلها العرب من غير صلح فصارت عنوة فقسم
عليها المسلمون حتى صارت شعبهم ومن اتاهم من اخبارها

قال إلا والسلطان يرى فيها رأيه ثم سمعته بعد ذلك يقول
وهذه الثغور التي على سواحل البحر التي عمرها الناس
بعدما كانت غياضا فأرجو أنها كانت أسهل من
غيرها من أرض إفريقية التي كانت عامرة فأما الثغور
الغامرة التي لا ينبغي أن أحدا ملكها فمن عمر فيها فهي أحب
عندي وأحب إلي إذا كانت في بعيد من العمران وقد قال
المغيرة إذا اقتطع رجل بقرب العمران فإن لم يكن ذلك حقا
لأحد فكأنه يشح فيه والسلطان أحب إلي قال سحنون
وسئل عن أرض لقوم خلوا عنها وطالت شغرها وطال
زمانها أيجوز لأحد أن يعمرها قال لا والحكم للسلطان ينظر
في ذلك وكان إذا سئل عن أحمية حصون المرابطات بإفريقية
يقول أخبرني عن البلاد أصلح أم عنوة حتى أخبرك بحكمها
قيل له إن ابن غانم هو الذي حددها وذب عنها قال أما الذي
تعرف أن ابن غانم قال للمرابطين لا تضيقوا على أنفسكم
الحدود ولو احتجتم من هنا إلى موضع كذا كنتم أحق به
وكان في رأيه لو صح عنده أن ابن غانم حدد ذلك وبينه
وأوقفه لفعله وحمله منها ما تحمل وكان كثيرا ما يقف
عنها ولا يتكلم فيها بشيء

في القطائع والأحمية وما دخل فيه من إحياء الموات
من المجموعة وكتاب ابن سحنون روى ابن وهب أن النبي صلى الله
عليه وسلم حمى النقيع وهو قدر ميل في ثمانية أميال حماه

لخيل المهاجرين ثم زاد فيه الولاة بعد ذلك وحمى أبو بكر
الربذة لما يحمل عليه في سبيل الله ومن خمسة أميال في
مثلها وحمى ذلك أيضا عمر لإبل الصدقة يحمل عليها في
سبيل الله وحمى أيضا الشرف وهو نحو حمى الربذة واستعمل
على الحمى مولاه هنيا وقال له أدخل رب الصريمة والغنيمة و
إياك ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما
يرجعان إلى زرع ونخل وإن رب الصريمة والغنيمة يأتي بعياله
فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك
وفي الحديث غير هذا وقال والذي نفسي بيده لولا المال الذي
أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا
وقال له رجل من العرب عاتبه في الحمى فقال بلاد الله حميت لمال
الله قال سحنون وهذه الأحمية إنما هي ببلاد الأعراب العفا
التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء إنما تكون الأحمية منها في
الأطراف التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء حيث لا يضيق على
ساكن وكذلك الأودية العفا التي لا ساكن فيها إلا ما فضل
عن منافع أهلها من المسارح والمراعي فمنعها وفي ذلك
تكون القطائع أيضا للجند بالإمام من أهل الغزو وغيرهم وقد
أقطع النبي صلى الله عليه وسلم للزبير أرضا فيها نخل من
أموال بني النضير وأقطع له أبو بكر أرضا مواتا فيها بالجرف
وأقطع للناس في العقيق أجمع قال ربيعة وما حبا الأعراب
من مال في الجاهلية فأحرزوه لما شتتهم وأسلموا عليه فلا يدخل

عليهم فيه ضررا او ضيق عطنا او وطنا او مسرح قال
ابن شعبان وما سبق القطائع من حوز في الجاهلية فهو
اولى منها كان وما كانت القطائع قبله فهموا ولي ومن
كان في سهل وجبل وطرق لم يكن في شيء من حريمها ولا يجد
لمزاد عن شيء منه هذا فلم يكن له بيع او ميراث او قطيعة ومسلم
وليس لعروض طالب حق والعروض ربعه بذكر نحو ما قال وبيعه في
باب احياء الموات وكان سحنون يعجبه قول ابن سمعان هذا
قيل لعبد الملك فكيف حوزهم في اوديتهم فقال على الحادثهم
وما عرفوا انهم على ما حازوا وما سمي لهم لولاة وادي قال
عبد الملك ولو اجلا قوم عن واديهم ثم حله اخرون يقطيعه
او غيرها ثم رجعوا او بعضهم فهم احق به اذا كان من رجع
بعضهم فاما من جاء فيه باغيهم في مزارعهم وحريمهم فاما ان
كان من جاء فيه لا يضر بهم في حريمهم ولا موضع شرب ولا ماشية
فلا يمنع ويصير كاحدهم شركاهم في عيشتهم وهذا اشبه منع
فضل الماء يمنع به الكلأ فليس لهم ذلك ومن كتاب ابن سحنون
قال وهذا الارض التي لا عمارة فيها لا يمنع من اراد من الاعراب
انما هي لهم مرعى من بطون الاودية وجبال هي التي جاء فيها لا
يمنع فضل الماء يمنع به الكلأ فهم في الكلأ والناس سواء
وهم اولى بمائهم حتى يرووا ولا يمنعوا ما فضل قال ابن كنانة
ولا يعز بمنزل حرث على ما الماشية عن ورودها ولا يحمى عليها حقا
وفي الماء بدا لا واصل معنى هذا الباب

في اقطاع المعادن وميراثها وبيعها

من المجموعة وغيرها روى مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه
وسلم اقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبلية وفي رواية
ابن وهب اقطعها بين البحر والنهر ومعادن القبلية غورها
وجلسيها قال وروى ابن نافع وعلي عن مالك فيما لو جرى اهل الذمة
من المعادن قال ان كانت في ارض من عفا الارض فلا يدعهم
الامام يعملون فيها الا على شيء معلوم يقاطعهم عليه يكون
عليهم للمسلمين وان كانت لبعض المسلمين ونزلوا بها على
ما رضاهم عليه وان كانت من جهة العرب فلا يعرض لهم فيها
كما جاء الحديث وقد اجلاهم منها عمر قال سحنون لا يقرهم
فيها الا على شيء يقاطعهم عليه لان العرب هذه المقاطعة ذ
وانما ارض الموات ارض العرب التي اسلم عليها اهلها ولهم
النفع بها وليس لهم بيعها وفيما كانت تقطع المعادن فلا
يؤخذ منها الا الزكاة ومن التي لا يمنع فيها فضل الماء ليمنع
به الكلأ ومن التي حمى عمر فيها وقال لولا ما احمل عليها في
السبيل ما حميت منها شبرا واما فيما في الارض فهي لمن احياها
وروى عن مالك ما ظهر في ارض العنوة من المعادن انها لا تكون
لاهلها والسلطان يقطعها لمن يرى مثل ما ظهر في ارض العرب
فكان الناس يقطعونها للناس وكذلك ذكر ابن القاسم
قال وبلغني ذلك عن مالك قال سحنون وروايه ابن نافع وعلي عن مالك
احب الي ان كانت في ارض مسلم وكانت مملوكة فذلك اليه

واما ما شبهها به ابن القاسم من ارض العرب فليست مثلها لان
تلك لا يملكها اهلها ملكا تاما انما لهم الانتفاع بها وقال
ابن القاسم فاشبه ما حكم فيهما في ارض الصلح اويد ذلك
لهم في العمل فيها دون السلطان واما ما حكم فيهما في ارض العنوة
بذلك الى السلطان وقال ابن القاسم في معادن النحاس والرصاص
والقزدير والكحل والزرنيخ والجوهر انها مثل معادن الذهب
والفضة والسلطان يقطع ذلك لمن يعمل فيه وقال سحنون انما
كان للسلطان في معادن الذهب والفضة لينظر في زكاتها
ونحوها قال ابن نافع فاما هذه الاشيا فليس فيها زكاة
ولو كان في هذه لكان له انه ينظر فيما يخرج من البحر من العنبر
واللولو وقال مالك في رواية ابن القاسم ولا يجوز بيع المعادن
لانه اذا مات الذي عملها اقطعها الامام لغيره وقال غيره
فلانه لا يدري ما تحت ما اخذ به قال سحنون هذه العلة واما
هذا الذي ذكر ابن القاسم انه ان مات اقطع لغيره فكيف
يكون هذا انك تكرى فيه بنفقته النفقة العظيمة فاذا ادركه
النيل مات فيذهب عمله باطلا وقد قالوا في المجعول له على
حفر بير يحفر بعضها ثم يترك انه ان اتمها رب البير انتفع
بما عمل فللاول بقدر عمله وقال في موت العامل في القراض
ان لورثته ان يتموا العمل فيه ان كانوا امناء او اتوا بامين
وهذا يشبه الجعل وقال في المساقاة وهي سنة الاجارة
فان لورثته ان شاءوا ان يعملوا لتمام ذلك فذلك لهم والارجح

انما يكرى الى مدته وقال بعضهم بل يلزمهم ذلك فيحصله
وقال بعض اصحابنا اذا مات صاحب المعدن فهو لورثته
كبير الماشية بموت صاحبه ان لورثته ان يسقوا منهما
بقدر سهامهم فيها ولا يجوز بيع المعدن ولا بيع بير الماشية
له ولا لورثته فان كان احق بالبير حتى يرواه ومن سلم
حصته من الورثة من البير او المعدن فان حصته لعامة الناس
ويقطع ذلك الامام لمن يراه في المعدن وقال غيره ان
مات صاحب المعدن فليرى الامام فيه رايه فان كان ورثته
يقومون على العمل يتركه لهم والا اعطاه لغيرهم قال وقال
لي مالك ان عمر قال لهم في معادن القبلية اقطعتم ما لم تقووا
على عمله فتركتموه فاخذ منهم بعضه فترك لهم ما يقوون
على عمله قال ابن نافع سئل مالك عن معدن بين رجلين تركاه
وعطلاه نحوا من ذا بعد اشهر ثم جا احدهما الى والي المعدن
يسله ان يقطعه اياه فيعمل ولا عمل للعامل في ذلك سنة
قال لا ادري ما سنتهم ادري ان قام عليه شريكه بحدثان ما
انقطع لشريكه او بعد ان عمل فيه يسيرا قبله الدخول فيه
معه واما ان تركه وهو ينظر اليه حتى عمل وكثر عمله فيه ادركه
نيلا ثم قام عليه فلا ارى له شيئا كانوا اقطع لغيره وهذه
المسئلة من اولها في القبلية من سماع اشهب عن مالك

في بيع الاعراب مسيلا لهم وقسمتها من المجموعة

قال مالك في واد بين مسلمات الاعراب ارادوا قسمتها بغير محاكمة

الى سلطان فليس لهم ذلك كله انما ذلك لهم فيما يجوز لهم
بيعه منه كمصر من القبور والسلان الصغار نعم يبيع
السبيل والسلان جمع مسيل ومصر به القبور بعض البوادي
قال الا انهم يبيعون مما لا يسما جل كله على من لم يات
من النسل او على من يعود من الغيبة لان ملكه ايل هذه
كالمعمور ولا يقتسمونه على المواريث ولم يقسم منه لكلن
الاسلام واحد من اودية المغرب فلك فان باع قوم من مسلمانهم
وحيثما شفع ان يقطع مما قاربهم وفي اوديتهم وهل
ينتظر الغايب وهل يبيع بعضهم دون بعض من رجال المونيا
قال البيع في هذا بيع منه في حقوق الملك المشتري والموروث
لان ملك مسلمات الاعراب انما هو بيع الضرر عنهم من داخل
يدخل عليهم ولا مو مما تجري فيه المواريث ولا يدخل فيه الزوجات
ولا يهمد النسا مالم يسع او يحبسه اهله فيعمار او يبر غير بيد
الماشيه او من زرع لملك الحبس او بيع او وهب فيصير ملكا
كغيره من ملك العروض فاذا باع ذلك الحاضرون وفر كلا الاخرون
وقطعوا قبلا متى لهم فيه الامر خرج على ان يرجع لحاجة او حج
او غيره الا ان يبيعه الحاضرون الرجال منهم فاذا بيع دخل فيه مع
الرجال النسا والصغير مع الكبير ولا يعطى فيه احد على اجر ولا
يسلك به سبيل المواريث ولا شي فيه للنسا قبل البيع فاذا بيع
دخلوا في الثمن ولا يدخلوا في ديه العمد ولا شي لهم في الدم ولا الشفعة
فيما بيع من هذا الكادي يريد من غير محلا ولا لمن لم يعمل الا ان الملك

فيه قبيس كسابر الاملاك وفي باب بيع الكلا مسئلة من هذا
الباب موعبة

في احيا الموات من الارض وشي من ذكر القطايع من المجموعة

ومن كتاب ابن حبيب ومن ابن وهب وغيره عن مالك عن هشام بن
عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة
فهي له وليس لعرق ظالم حق قال ابن سحنون عن ابيه وقد
وصله محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عايشة عن النبي
صلى الله عليه وسلم من حديث ابن وهب قال هشام بن عروة
في هذه الكتب العرق الظالم هو ان يغرس في ارض غيره
قال مالك هو ان يغرس او يحتفر او يعمر بغير حق قال عنه
مطرف وابن الماجشون في هذه الكتب ان ابن نافع قالا وقال
ربيعة العروق اربعة عرقان فوق الارض الغرس والبنا وعرقان
في جوفها المياه والمعادن فكل بنا بني او معدن احتفر او غرس
غرس او ما انبط في حق امرئ مسلم فهو مردود لله وقال عروة
في كتاب ابن سحنون مثل قول ربيعة الا انه قال في الباطنين
البير والعين قال مالك في هذه الكتب ومعنى الحديث في فيافي
الارض وما بعد من العمران قال ابن سحنون عن ابيه قال علما
واهل العلم ما علمت بينهم اختلافا ان من احيا ارضا ميتة في
فيافي الارض والصحارى في بعد من العمران والقرى بغير اذن الامام
ان ذلك له ملكا تاما كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم وبه
قضى عمر بن الخطاب وانما اختلفوا فيمن احيا فيما قرب من العمران.

والقرى فقال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم أنه ذلك
بغير إذن الإمام وقال آخرون ليس له ذلك إلا بأمر الإمام وتكون
ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون من أحيا أرضا ميتة
تقرب منها الآخر ولا ضرر فيها على أحد بما بعد من العمران وحيث
لا يتشاح الناس فيه من الفيافي والصحاري ولا ما له أهل القرى
المسكونة بمراعيهم ومحتطبهم فهي له وإن كنا لا نأمر أحدا
أن يعمر مواتا إلا بإذن الإمام ولكن إن فعل في هذه الفيافي فهي
له وأما إن أحيا مواتا تقرب المداين والقرى ومحل العمارة بغير
قطيعة الإمام فليس له ذلك ولينظر فيه الإمام فإن رأى
إبقاءه له فعل ذلك له وإن رأى أن يزيله ويقطعه غيره أو يبقيه
للمسلمين فعل ويعطيه قيمة ما عمر منقوضا إن شاء ذلك
الإمام أو من يقطعه إياه والأمر بقلعه. قال أصبغ لمن
أحيا البعيد من العمران بغير إذن الإمام فأما ما قرب فلا فإن
فعل بغير إذنه أمضيته ولم أتعقبه. قال ابن حبيب قال
مطرف وابن الماجشون أحب إلي أن ينظر فيه الإمام بما رأى وقاله
ابن القاسم ورواه عن مالك وقاله ابن نافع. ومن المجموعة
قال أشهب من أحيا مواتا فهو له على ما جاء في الحديث قرب
من العمران أو بعد واستحب له فيما قرب من العمران أن يستأذنه
فيأذن له ما لم يكن فيه على أحد ضرر ولا يستأذنه فيما بعد
من العمران لأنه لو منعه من ذلك لكان ظالما. قال ابن
سحنون وقرأت على سحنون من كتاب الشعرى المذكور عن

ابن القاسم أن ما كان قريبا من القرى مما تلحقه الماشية
بالرعي في غدوها ورواحها وهي لهم مسرح ومحتطب فلا
يدخل ذلك في هذا الحديث قال ولأهل القرى في الشعرى يجتمع
على عدد القرى بالسواء لا يفضل فيه كبيرة على صغيرة ويكون
لكل واحدة ما يقع لها من تلك الشعرى مما يليها وقد يفضل بعضا
يقع لها الكرم ما يليها من الشعرى وقد يكثر نباتها فلا نكر.
سحنون قوله تقسم الشعرى وقال المعروف لمالك وابن القاسم خلاف
هذا أن ما قرب من العمران لا يحيى إلا بقطيعة فإذا جعله في
هذه الرواية عن ابن القاسم ملكا لأهل القرى يقتسمونه فكيف
يقطعه الإمام لمن يراه والمعروف لابن القاسم خلاف هذا وعلى
ما قلت لك وهو قول ابن كنانة وأشهب وغيرهما أن الشعرى
والمسارح أنه لم يكن لها ملكا حتى بغير المرعى والمحتطب فهي
كالموات فما كان منها يقرب العمران فلا يجوز لأحد أن يحييه إلا
بأمر الإمام ينظر فيه فما كان على أهل القرى فيه ضرر من رعي
ومسرح ومحتطب ونحوه منع منه. قال سحنون في المجموعة
وسواء كانت أرض صلح أو عنوة أو أرض أسلم عليها أهلها
قال ابن كنانة في أرض قرية أو قرى عدة بينهم مسارح
تجمع فيها مواشيهم هل لبعضهم عمارة تلك المسارح بالغرس
والحرث وهل ملك تلك المسارح بينهم بالسواء أو لبعضهم
دون بعض من قرب منها كان أكثر أرضا وعمارة فقال لا يقسم
ذلك بينهم لأن لكل واحد منهم أن يرعى في جميعه ولو قسم

ولو قسم لكان من بيع الكلا المنهي عنه فلا يجوز ان يحمى من
ذلك بالغرب الا ما لا يضر من ذلك باهل القرى في مسارحهم
وامورهم لسعة البلاد وبعد ذلك من العمارة. فاما ما قرب
من العمران فلا يحمى الا باذن الامام د ومن المجموعة قال
سحنون وقد قطع عمر العقيق وهو قرب المدينة فلم يوخذ
الا بانقطاعه لقربه قال ومساحة يوم عن العمارة بعيد. د
ومن كتاب ابن سحنون قلت فمثل ما قرب من العمران وبعد حد
معلوم قال ما رايت من وقت فيه من اصحابنا وادنى ما كان من
العامر على اليوم وما قاربها مما لا تدركه المواشي في غدوها
ورواحها او في غدوها ثم تروح او بعد من ذلك فليلا حمى.
فيه المرعى لاهل العامور. فذلك يدخله نظر السلطان فلا يحمى
الا باذنه بعد اجتهاده ونظره ومشورته اهل الراي د ومن
المجموعة قال سحنون وان اتى قوم الى ارض بعيدة من العمران فاحيوا
فيها وعمروا ثم اتى اخرون فارادوا ان يحيوا معهم وبقرب منهم
فلا يفعلوا الا باذن الامام لانها قد صارت عمارة. فلا يقرب
احد بقربهم فيما عليهم فيه ضرر ولا يكون الا باذن الامام
واجتهاده. فيما لا ضرر فيه على الاولين قيل لعبد الملك في
ارض مسلم عليها اهلها ايقطع فيها الامام قال اما في اطرافها
حيث لا يبلغها المرعى والمسرح فيقطعه لمن يحيه مما لا يضر
باهل العمران قلت فمثل يكون ذلك حمى من العرب يدخلون به
في اسم فاد غيرهم قال انا سمعت انه يكره ذلك لدخول

بعض احيا العرب على بعض وانما تكون القطايع في ذلك
لغير المواشي ويدخلون غير المرعى وطا العيون والغادر ولاد
مياه موحى في اطرافه حسبما تمم لمواشيهم فلا باس به ولذا اعلم
ذلك يكون حمى من العرب على حي د وقال بعض اصحابنا انما
ذلك في الحين من العرب بغادر ان فيضيق باحدهما حين. و
يكون حين الاخر واسعا فيريد ان يقطع له من اطراف
مسلم الاخر فيزاد في مسلمه للمرعى فهذا ليس لهم ولا فيما مضى
من شانهم ان يدخل حي على حي الا ان يريدوا ان يحيوا المعين
تحت الارض ما مسلم غيرهم ولبس ما يضر به فلا باس به
قال ابن الما جشون وقال بعض اصحابنا فيمن حفر بيرا على
طريق مسلوك في مسلمات الاعراب فمضروبها انه ما قدروا
لم يكن يقطعه وان كان على غير الطريق لم يجز الا بقطعه
من السلطان ولم يدم الا ان يكون باطراف البلاد بحيث لا يتكلم
فيها احد وروى ابن وهب ان عمر بن عبد العزيز قضى بين بني حارثة
وبين بالربذة وقد تشاجروا في المنازل فحكم ان ينزل بعضهم
على بعض على ما بين ذراع بحيث لا تتبين اعراء ولا يسمع
كلام حي قال ابن سحنون سمعت رجلا من اهل العلم يقول كانت
احيا اهل البادية اذا نزل بعضهم القوم يريدون المقام معهم
ميلا في ميل لمراتع بهائمهم ولقاحهم ومرابط خيولهم
ومخرج نسائهم اذا كانت الارض متهمة وان كانت فورة
بحريم العلف العلوية خمسون ذراعا وحريم النزل خمسة

خمسة وعشرين ذراعا وتصرف حاضرا لهم لما شيئهم
وما شبههم الى ناحية على حده شرقا او غربا او غير ذلك
فان ضاقت الارض فهي بينهم بالحصص الا ان يكون لاحدهم
حق قاربه فيمنع له حريمه ولا يمنع فضل الما ليمنع به الكلا
وكان سحنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا

في اهل الذمة اذا احيوا ارضا ميتة

ومن المجموعة قال ابن القاسم ومن احيا ارضا ميتة
من اهل الذمة في ارض موات الاسلام فذلك لهم لقوله صلى
الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له الا ان يكون ذلك
في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان
في ارض العرب ولذلك اجلاهم عمر قال غيره وجزيرة العرب
الحجاز ومكة والمدينة واليمن وقال ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون مثله قالا فان عمر نفى من مكة والمدينة
وجزيرة العرب والحجاز كله والحدود واليمن اعطي قيمة عمارته
واخرج فان عمر في غير ذلك في بعد من العمران فذلك لهم
فاما في قرب العمران فانه يخرج ويعطى قيمة ما عمر منقوضا لان
الذمي ليس ممن يقطعه الامام لان ما قرب من العمران كالفي
ولا حق لهم في الفي

فيما يكون من العمارة احيا وما قطع بقرب من العمران هل يحتاج الى احيا

من المجموعة ومن كتاب ابن سحنون قال مالك واحيا الارض ان يحفر
فيها بيرا او يجري عينا ومن الاحيا غرس الشجر والبنيان والحرث
فما فعل من ذلك فهو احيا وقاله ابن القاسم قال وكذلك
لو سيل عنها وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الاحيا
في الموات البعيد عن العمران حفر الابار وشق العيون وغرس
الشجر وبنا البنيان وتسييل الما عن الردغة من الارض وقطع
الغياض والشجر عن الارض مما تعظم مؤونته وتنفع منفعته
حتى يصير مالا يعتمر به وتبقى منفعته فهذا وشبهه احيا
ومن كتاب ابن سحنون قال ابن القاسم واشهب وجميع اصحابنا
لا يكون الرعي احيا قال ابن القاسم ولا حفر بير لماشيتهم
احيا وهم احق بها بهم وما فضل فالناس فيه سوا وقد قال
اشهب اذا نزلوا ارضا فرعوا ما حولها فهم احق بها من غيرهم
وذلك احيا لانهم قد رعوا وينكرون ان يزرعوا فلم يعجب
سحنون قول اشهب ومن المجموعة ذكر عن اشهب مثله وقال
الا ترى المعدن اذا حازه فعمل فيه كان احق به ما قام عليه كذلك
هذه ذلك احيا لها ما داموا عليها غير معطلين لها فان عطلوها
فالناس احق بها قال ابن كنانة من اراد ان يحرث موضع كلا الى موضع
كلا فليس هذا حيازة قال ابن القاسم وليس التحجير احيا قال
اشهب وقد روي عن عمر انه يترك به ثلاث سنين وانا اراه حسنا
فهو احيا لها بعد حجره قال ولو اخر غيره فاحياها فقام عليه
محجرها فان له فيها شريكين ومن العتبية من رواية يحيى بن يحيى
عن ابن وهب وذكره ابن عبدوس عن مالك وقال غيره ومن اقطعه الامام

ارضا بقرب العمران كانت له وان لم يعمرها ويبيع ذلك ان شاء
ويورث عنه ٥ ومن المجموعة قال اشهب ومن تحجر ارضا
بعيدة من العمران فلا يكون اولى بها من غيره حتى يعلم انه تحجرها
ليعملها الى اياما يسيرة حتى يمكنه العمل ولو لم يتحجره حتى
يقطعه من الناس ليعمله يوما ما ولو تحجر كثيرا وعمل فيه يسيرا
فهو كمن تحجر يسيرا واخر عمله فان كان قويا عليه وانما اخره
لايام يحسن فيه الارض واخره لغلا الاجرا ونحوه من العذر والذي
يوجد له الناس عاملا فهو له وان رأى انه انما تحجره وهو لا يقوى
عليه فله منه ما عمر ويشرع الناس فيما لم يعمر ٥ وروى ابن
وهب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحرث ما بين
البحر والصخر ومعادن القبلية فقال له ابو بكر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اقطعك ما لا تطيق فحل بيني وبينه اقطع فيه
فقال اقطع ما شاء الله فاقطع فيه وبقا لبلال وفي حديث اخر
انما اقطعه من العقيق ما يصلح فيه المعتمل فلم يعمله فقال له
عمر ان قدرت عليه فاعمله فما عملته فهو لك والا اقطعته ٥
للناس فقال قد اقطعنيه رسول الله صلى الله فقال ان النبي صلى الله
عليه وسلم اشترط عليك فيه شرطا فاقطعه عمر ولم يكن
لعمل فيه بلال شيا قال ابن كنانة فيمن نزل منزلا فلم يعمر فيه
غير منزله فاراد رجل ان ينزل الى جانبه فمنعه قال ليس له ان
يمنعه وليس للباني ان يضر به فيما عمر وليس الحريم حدا الا ما يمنع
من الضر قال ابن القاسم واشهب وليس حجر بيرا لماشية احيا

ولا يمنع فضل مائها وهو الذي حفر فيه لا يمنع فضل الماء ليمنع
به الكلأ قال اشهب ومن لي ارض الاعراب حيث المراعي
فاذا كانت البير لا تملك وله النفع به فليس له حيازة واما من
حفر بيرا بفلاة من العمران ثم جا اخرون فنزلوا قربه فما لهم ان
يمنعون مما يضر به ٥

فيمن احيا ارضا مواتا ثم استحقت او احياها ثم عطلها فدثرت فاحياها غيره ومن اقطع ارضا فتركها حتى عمرها غيره باقطاع او بغيره

من كتاب ابن حبيب وغيره ذكر حديث حميد بن قيس فيمن
احيا ارضا مواتا لا يظنها لاحد ثم اتا من يستحقها بالبينة فقضى
عمر ان لرب الارض ان شا اعطى الذي عمر فيه ما احدث فيها
والا اعطاه الاخر قيمة ارضه ٥ ومن رواية مطرف ان الصديق
قطع لرجل ارضا فاحيا فيها وعمر وغرس ثم جا اخر بقطيعة
من النبي صلى الله عليه وسلم ثم اختصما الى عمر فقضى للاول
ان يعطيه قيمة ما عمر واحيا ويخرجه فقال لا اجد فقال للاخر
اعطه قيمة ارضه بيضا فقال لا اجد فقضى ان يكون ذلك بينهما
هذا بقيمة الارض وهذا بقيمة العمارة وبهذا الحديث اخذ ابن
القاسم قال مطرف وابن القاسم ان قول مالك والمغيرة وابن دينار
وغيرهم من علمائنا ان ليس للذي عمر ان يعطي لرب الارض قيمة
ارضه اذا ابا رب الارض ان يعطيه قيمة عمارته ولا كذا اذا ابا
رب الارض ان يعطيه قيمة العمران كانت الارض بينهما هذا بقيمة

اوضه براحا وهذا بغير عمارته قايمة وتفسير ذلك ان تقوم
الارض اليوم براحا ثم تقوم الارض بعمارتها فما زادت قيمتها
بالعمارة كان للعامل به شريكا برب الارض وهذا مستوعب
في كتاب الاستحقاق ومن المجموعة قال ابن القاسم بلغني
عن مالك فيمن احيا ارضا بالعمارة فتركها حتى عفت اثارها
وهلكت اشجارها وطال زمانها ثم احياها بعد ذلك غيره
ان الثاني احق بها اذا احياها قال ابن القاسم وهذا فيمن
احيا في الموات فيما ليس باصل ملك له بخطة او شرا فاما
ما كان له فيه اصل ملك فهذا ليس لاحد احياؤه وهو الذي
جا فيه حديث حميد بن قيس قال سحنون من عمر ارضا مواتا
ثم ملكها لا تخرج من يده بتعطيله اياها وان عمرها غيره
فالاول احق بها قال ابن عبدوس قلت له ولا يشبه الصيد
الذي صاده رجل ثم ند واستوحش فصاده اخر قال لا ومن
العتبية قال اشهب عن مالك وساله رجل فقال ان عاملنا
اقطعني ارضا اربع مايه ذراع من جرف الى البحر فغبت
عنها فوثب عليها رجل فعمرها وبنى فيها فقدمت فغضبت في
ذلك فقال الا اراك جيت ما اقطعك بعمارة ولا بما حتى عمرها
غيرك فامرك ضعيف قال كنت غايبا قال كم غبت
قال ثلاثة اشهر قال فما علمه احد يقطعها عليك قال ما ادري قال
فلعمارته هو نه قال نعم بني فيها حوانيت قال منذ اقطعك قال
والبنا قال فمذ اذن له ان يقطعك امرك ضعيف ما ارى ذلك الا

السلطان قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون ومن احيا مواتا
بما يحيي به مثله ثم تركت حتى عفت اثاره وتيبست اشجاره وغاضت
مياهه وعاد مواتا كما كان فاحياه غيره فان كان بعد تواني
ترك الاول اياه وتحوله عن عمارته فهو للاول ثم يكون للثاني فان
عمر عن جهل بالاول فهي شبهة وله قيمة عمارته قايمة وان كان
عن علم بالاول فما له فيه قيمة نقضه فالاول ان عمرها عن طول ترك
الاول لها وكان تركه كالاستسلام لها وتركها اعاد مقالها للاخر
غير انه ينبغي للامام ان يتقدم ان يفعل مثل هذا ويحد لا نفد وبيعه الحي
ادخال الشبهة في عمرانهم وقطا بعضهم قالوا وسوا احياها الاول
باذن الامام او بغير اذنه قال فان احتج الاول تركه لها لم
يكن استسلاما لها وانه كان على احيائها فلينظر ما كان بعد العمر
وكان حرا بعد ان عفت فلا قول له وان قرب العمر فذلك له فلا
وان اقطعه الامام ارضا فلم يقدر على عمارتها فليس له ان يحجرها
عن الناس وللامام ان يقطعها غيره ممن يقوى على عمارتها
وكذلك لو تحجر ارضا حيث يجوز له الاحيا بغير اذن الامام فلا يجوز
له ان يحجر ما يضعف عن عمارته وللامام ان ينظر فيه فان راى ان
له قوة على عمارته فيما قرب من عامين وثلاثة خلاه والا اقطعه
لغيره قال وانما له ان يقطعه الامام ارضا فلم يقو على عمارتها فله
ان يبيعها ويهب ويتصدق ما لم يكن تحجير عنها فيقطعها
لغيره ومن هذا الباب ما يكون في العمارة احيا ن
في الشجر والبور يكون بين القرى او قريبا منها

هل لهم قسمة ذلك وكيف يقسم

ابن حبيب اختلف اصحابنا في قسم الشعرى والبور بين اهل القرى
المحيطة والشارعة اليها ولم يجتمعوا على البعض بقسمته فقال
ابن وهب واشهب لا يقسم بينهم اجتمع رايهم على قسمتها
واختلفوا لان البور والمسرح ليس لهم وهو من عفا الارض
وفيه لكل المسلمين حق في مناخ لهم لابلهم ومرعى دوابهم
من المارة وغيرهم وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل
الما ليمنع به الكلا فاذا قسموه فقد منعوا كلاه بحوز كل
واحد منهم حظه الى قريته وكذلك قال اصبغ انه لا يقسم
البور بين تلك القرى لان فيه منفعة المارة في الرعي وهو
كالكلا في الفيافي ولا يجوز منعه الا ان يكون البور في
داخل حوز كل قرية فما حاطت به حدودها فهذا يقسم
بين اهل القرية ان شاوا فاما الذي احاطت به القرى وحد
كل قرية ينتهي الى البور ثم يقف والبور بائن من القرى فلا
يقسم وان اجتمعوا على ذلك فاما الذي في داخل حدود القرية
فلهم قسمة كالساحة للدور قال فان حموا قسمة فلا يقسم
بمراد بعضهم حتى يجتمعوا كلهم وقسم بين اراض منهم او
يجتمع على قسمة روسا القرية ومن اليه امرهم فيقسم على
قدر ما لكل واحد من اهل القرية وقال داود بن سعيد بن زنبر
صاحب مالك نحو قول اصبغ وقال ابن الماجشون في البور
الذي احاطت به القرى فلهم قسمه ان احبوا ومن دعى منهم

قسمه قضي له على الباقين بالقسم وليس لمن كان قبلهم
يمنعهم قسمه وقاله مطرف وابن القاسم وقد وصف محمد
ابن يحيى النسابي لمالك شعرى الاندلس وساله عن ذلك فقال
يقسم اذا طلب ذلك بعضهم ثم لمن شا ان يبور سهمه
ومن شا احرثه وقال ابن نافع مثله قال ابن حبيب وقسمة
الشعرى بين اهل القرية اذا دعوا الى ذلك لانها افنيتهم
وانكاح حوزتهم ومحتطبهم ومسارب ما شيتهم الا ترى انه
ليس للسلطان ان يقطع منه لاخر شيا لانه حق لهم كالساحة
لفنا ربا لدار وهي لهم اذا احبوا قسمها او دعى الى ذلك
بعضهم وكانت تحمل القسم لسعتها فلتقسم بخلاف العفا
فيما بعد من القرى مما لا يناله الما شيه من الغدو والرواح ولا
تنال منه الاحتطاب الا بالكلفة فذلك لاحق فيه للقرى
التي تجاوره الا بقطيعة من الامام يقطعه اهل القرى على
احبابه منهم او من غيرهم او يري ذلك اذ رفق بالناس وان زاي
ابقا عفا ابقاه وكذلك فسره مطرف وابن الماجشون وقيل
لسحنون قال ابن القاسم مثل قول ابن حبيب ليس للسلطان ان يقطع
منه احدا شيا لا يصلح لانه قريب من العمران لا يجد الا بقطيعه
من السلطان ان هذا قول اصحاب مالك وقال بعضهم يجوز ان يجميه
الامام فان كان يرعوي غير ذلك تجاوزهم في الشعرى التي
احاطت بها القرى ذلك يقسم لانه ليس للسلطان ان يقطعه
لاحد فقد نقض قوله ان ذلك كساحة الدار وادعى احد التي

يريد ان ذلك ماحوله ما يمر ولا احاط بهم الاملاك المسمى في الفدر
ما حول مانرته من الفرى الذي يخرج وما الا ينقض من ع

الا قسمتها بذلك له بهذا لا يجوز ولا يقسم الا باجتماعهم
وتراضيهم ولو قسمت بالسهم وقع نصيبه هنا فبالله باب
هذا كذلك قال سحنون قال سحنون وفيها قول انما يقسم
اذا اجتمعوا بغير سهم وبعضهم كل واحد منهم نصيبه
فانه بيّنه وروى ذلك عن مالك د ومن كتاب ابن سحنون
قرأت على سحنون من كتاب الشعرى من القرى مما تلحقه الماشية
في الغدو والرواح يعني للرعي ويحتطب فلا يكون
لمن احياه ولاهل تلك القرى قسم تلك الشعرى بينهم على
عدد القرى لا ينظر الى الصغير قريته ولا الكبير أخرى فيأخذ كل
قرية منه بقدر ما يليها فاتفقوا وهو يعقل ما يقع القرية لكنهم
ما يليها من الشعرى وهو يكون لهم انها فانا نكره هذا سحنون وقال
المعروف لمالك وابن القاسم وغيره خلاف هذا وذلك ان
الناس لم يختلفوا فيما بعد من العمران ان يحيى بقطيعة من
الامام اذا اختلفوا فيما قرب فقال كثير منهم من اصحابنا
ويجوز منه للرجل ان يحييه دون الامام وقال الآخرون لا يحييه
الا بقطيعة من الامام وهذا خارج عن هذا يعني القول بذا اذا
كلهم ان يقسموه فلا معنى لنظر السلطان وانما يحيى
ومن العتبية وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في مسرح
ارادوا قسمته قال ليس ذلك لهم ولا تقسم المسارح انما
تقسم الارضون وروى عنه أصبغ في قرى احاطت بجبل
عظيم اكثره بور يرعى فيه ويحتطب ارادوا قسمه فقال

ليس ذلك لهم وتبقى مرعى لهم ولمن بعدهم وللمارة د قال
ابن سحنون وقرأت عليه من هذا الكتاب واذا كانت
الشعرى بين القرى والقرى فيدعون انها من اشيائهم واختلطا بهم
وبعضها اقرب الى الشعرى من بعض فارادوا قسمتها فانها
تقسم على عدد القرى وذكر مثل ما تقدم قال وكذلك
الشعرى يكون للقرية الغريبة منها مثل ما يكون للبعيدة
من هذه القرى وان كانت على ثلاثة اميال ونحوها ودنا مما
يتصل بتلك الشعرى فلها في القسم حصتها على عدد القرى
واحدة من احديهما وانما قسمته على عدد القرى وجعلت حد
الصغيرة والكبيرة سواء لما جعلت لمن في حيزهم ولعلها
لبعضهم دون بعض وكلهم يرعونها ويعكس اهل كل
قرية ما يقع لهم مما يليها ان كرها يقتسمونه او ليبيعوا حصتهم
قال ولو كان يقطع بين ارض هذه القرى البعيدة وبين الشعرى
نهر عظيم او جبل ضخم لا ينفع لهم فيه فلا يدخل اهل القرية
في قسم الشعرى الا ان يقيموا بينه ان لهم فيها حقا د قال
سحنون هذا على قول ابن كنانة واشهب وابن وهب وابن
نافع انها لا تقسم وان اجتمعوا على قسمها ابن نافع الا ان
تكون الشعرى لهم بورا ثابتا وشراء او ملكا بوجه من
الوجوه فله قسمها بقدر ملكهم فيها وان كانت على
غير ذلك فهي الى الامام وله ان يقطع فيها من يعمر د قال
سحنون واذا لم يكن لهم فيها احياء الا بالمرعى والمسرح والمحتطب

فليس ذلك مما يوجب الملك الذي يوجب القسم ولكن يبقى
على ذلك ومن اراد الاحيا فيها بالعمارة فباذن الامام على
اجتهاده مما لا يضر باهل القرية في مرافقهم منها. قال
سحنون وفي بعضها ذكر ابن القاسم في القرية التي كان بين
بينها وبين الشعراء حد او منها ما يدل على صحة قول ابن كنانة
ومن معه لان ابن القاسم لم يجعل لتلك القرية المرعى والمحتطب
في الشعراء حقا كانت في قسمتها وكذلك قوله وقسمتها بينهم اذا
ادري لمن هي منهم وكلهم يرعيها فهذا يدل على انها لهم بملك
غير الاحيا بالرعي والمحتطب ولو كان ذلك باحيا الرعي
والمحتطب ما ساوى بين القرية الصغيرة والكبيرة في القسم
وقال عبد الملك يقسم بينهم ويدخل معهم اهل القرية التي قطع
بينهم وبين الشعراء نهر او جبل صخر. قال عنه ابن حبيب نهر
او محجة او جبل او صخرة او حد لا تحرث ويعطى كل قرية ما يقطع
لهم مما يليهم كان ليمنا او كربا بالقيم لان احزما يليهم ادنى بهم
قال في كتاب ابن حبيب ويعطى اهل كل قرية منفردة حظهم
مما يلي نهرهم او حدهم القاطعة بينهم وبين الشعراء وذكر
ابن حبيب قول ابن القاسم انهم لا يدخلون معهم وانما ذ
قول ابن الماجشون. قال سحنون وقال عبد الملك ان
السلطان يقطعهم ذلك بينهم لئلا يضر بهم من يجيئه من
غيرهم لنكاروجها وقد خلط في بعض قوله فقال اذا ادعى
اهل القرية التي خلف النهر او الصخرة انهم في الشعراء حقا معهم

معهم وقال اهل القرية ان الذي يصل لهم من ناحية منزلهم
ظادب كرمنا او دنا. قال سحنون فصار هنا كانها ر
منهم ان المنفرد معهم في الشعراء حقا. وقال ابن القاسم في
كتابه هذا واذا كانت قرية لها ارضها الشعراء وقرى
خلفها منها تقطعوا من الشعراء بارض منه القرية او نهر
معروف او بجبل صخر فاهل القرية التي تليها احق بها ولا يدخلون
معهم فيها وان كانوا يرعون فيها ولا يوجب المرعى حقا
فيها اذا لم تتصل ارضهم بها ويقسمها اهل هذه القرية على
قدر املاكهم في القرية وكذلك يقسم بينهم الشعراء الغيضة
والسهم ولم يجعل ذلك مثل القرى حول الشعراء يرعونها
فيقسم بينهم بالقيمة فلا سهم باخذ كل واحد مما يليه
ومن المجموعة وكتاب ابن سحنون وسئل اشهب عن الشعراء
يكون مسرحا للماشية ومحتطبا ولبعض القوم قرية في بعض
ذلك المسرح بعيدة من القرى لها بياض فيبتغي هل يعطى من
المسرح بقدر بياضها في القسم قال لا تقسم الشعراء وان
اجتمعوا على ذلك لان هذا من العفا ولعامة المسلمين فيه حق
في المرعى والمراح والمادة وغيرها وهو مع ذلك مع الكلا فاشبه
ما نهي عنه من منع فضل الماء ليمنع به الكلا ولو جزت قسمتها
جعلت لصاحب القرية الخربة بقدرها من عامرها ولم ار القسمة
فيها قسمة مضرة من نصيبي الواسع فذلك العامر الا باجتماع
منهم ولكن لا يجوز قسمتها لانها ليست لهم وهي من العفا. قال

قال نحوه ابن وهب وقال ابن وهب في قوم اهل بر يرون بهم
او من اشترى منهم او من غيرهم ان يبيعوا في شعرائهم ما احيوا
او عمروها قال لا يبيعوا من ذلك قال سحنون سالت ابن نافع
عن قول اشهب وابن وهب قال ان كانت الشعرا لاهل القرى
يورثانه او شروا او بوجه من الوجوه فلهم قسمه بورثها وان لم يكن
ذلك فذلك للامام يقطعه من شاء قال ابن سحنون فرايت
سحنون يحوا الى معنى ما روى عن ابن القاسم في قسم الشعرا انه
بمعنى ما ذكر ابن القاسم نا مع انه اذا ذكر اهل تلك القرى
ان الشعرى بينهم بملك او ورانة او امر قد سبق وتقادم حتى ثبتت
وقدت فيه البينة قسم ذلك على دعواهم من الملك وهو وجه
ما ذكر عبد الملك انه قال في الشعرى بين القرى اذا كان اهل
القرى يدعونها الا ينازعهم فيها اخر وكان قد تحقق انها لهم
دون غيرهم ممن يساعد من الناس يتروح بذلك فاراها لهم دون
غيرهم فان قسموها فانما تقسم على عدد القرى الكبيرة و
الصغيرة سوا مما يقع عليها اسم قرية ويعطى اهل كل
قرية نصيبهم مما يليهم ولا ينقص هولا الكرم ما يليهم ولا يزاد
هولا الدناة وكذلك قال ابن حبيب عنه من اول المسئلة وزاد
من كتاب ابن حبيب بغير تقويم وان اختلفت في الكرم
والدناة والشعرى بين القرى كالاجنبية بين الدور فقال في
الكتابين لان ذلك لو عدل بالقيمة والزرع لاستبعاض ودخل
بعضهم على بعض قال في كتاب ابن حبيب الا ان لا يضرهم

ولا يدخل بعضهم على بعض بالتعديل لسعته فيعدل بالقيمة
ويزاد في اللئيم وينقص في الكريم ما كان فيما يلي كل
قرية ما ينتفع به ولم يدخل واحد على الاخر بالتعديل ضررا
ما اذا خيف ذلك اسقط عن تمام التعديل ولم يكن للاخر غير
ذلك قال في كتاب ابن سحنون ولو باعوا جميع هذه الشعرى
لكانت حقوقهم منها على ما وصفنا قال في الكتابين واما
ان كانت هذه الشعرى بناحية من القرى لا يضرهم ان تكون حقوقهم
منها حيث كانت فهذه تقسم بينهم بالتعديل في القيس
ان تساوت وعلى القيمة ان اختلفت في الكرم والدناة فيزاد
في الزهيد على الكريم في القيس قال في كتاب ابن حبيب
ثم يضرب بالسهم بينهم فيقع ذلك حيث وقع وسوا كانت
القرى في القرب من الشعرى بمنزلة سوا او كانت لا صقا بهما
واخرى على الميل والميلين الا ان بعضهم منتصل بها فانما
تقسم بالاجتهاد قال في كتاب ابن سحنون الا ان يكون في
ذلك ضرر فيعدل بالدناة والدوام قال سحنون فقد قارب
هنا عبد الملك قول ابن نافع قال سحنون فاذا ثبت الملك فيها
قسمت على سبيل الاملاك فيعطى الكريم بالقيمة وهو
قول ابن كنانة واشهب وغيرهما ان المسالك والشعارى
اذا لم يسبق فيها احيا بغير الركي ولا حتكار فانها لا
تباع ولا تقسم لانها من الموات بما كان منها بين القرى وقرب
العمران فلا يعطى الا باذن الامام وما بعد من العمران فهو لمن احياه

بغير اذن الامام فان تعدى ذلك هو من الصغير او يكون قوم
اختطوا فتركوا ما اختطوا مسرحا فعمران ملكوه بالخطة
فلا يجوز ان يقسم لانه تضييق عما ترك له الا ان يجتمعوا على
ذلك الا ان يكونوا اختطوا ما قرب من المسرح وتركوا المسرح
لم يجر فيه معتمل تركوه مرعى وهذا الذي قال اشهب هذا
موات فمن احيا فيه شيئا فهو له الا ان يقرب من العمران فلاهل
الخطة منعه وينظر فيه السلطان فيعطيه لمن يرى من اهل
تلك القرية وغيرهم. قال ابن حبيب وقال مطرف في ذلك
مثل قول ابن الماجشون وقال اصبغ مثله ع ارى اصبغ تاول في
قول عبد الملك انه رأى ان الشعرى ملك لهم كما قال سحنون لان ابن حبيب
قال في غير موضع من كتابه ان اصبغ لا يرى ان تقسم الشعرى
الا ان يكون في داخل القرية وحدودها. ابن حبيب قال ابن
الماجشون واذا كان الفحص بين قريتين عامرتين فهنا قسمه فليقسم
شطرين لا تفضل الكبرى وان كثر اهلها على الصغرى وان
الصغرى قرية وليست تبع للكبرى ويجعل نصيب كل قرية
ما يليها بغير قرعة لئلا يقع نصيب هذه قبالة الاخرى وان
كان ما يلي هذه كريما وهذه لئيما فليقسم بينهما طولا لتنال
كل قرية حقها من الكريم واللئيم اذا اطرفا يلي كل قرية ما
ينتفع به فان لم يدخل ينتفع من ذلك بالقيمة ضرر على احداهما
واذا بلغ ذلك الى ما يدخل فيه الضرر على احداهما سقط عن قسمة
التعديل الى منتهى الضرر ولم يكن للاخرى غير ذلك ثم ان طلب اهل

كل قرية قسم ما وقع لهم كرهت لهم ذلك واحببت لهم
ابقاءه مرعى ومسرحا ومحتطبا وكريفا للمارة فان ابوا
الا القسم او بعضهم ليزرعوه قسم بينهم على قدر اصل
املاكهم من القرية بشراء او ميراث او هبة على قدر اصل
سهامهم فيها لا على قدر البساتين والعمران ولا على عدد الجماجم
كان بعضهم قويا على العمل او ضعيفا لان العمران بينهم
على اصل ملكهم لغامرها وليس لرجل منهم ان يقطعه
ارض اشتراها او يمسكها منهم اذا لم يكن له شيء في اصل القرية
شيء. وقال مثله مطرف وابن الماجشون. قال اصبغ لا تقسم
الفحوص الا ما يكون داخل حوز القرية وملكها ومن العتبية
روى يحيى عن ابن القاسم وذكر ابن حبيب ان محمد بن بشير
كتب يعالي ابن القاسم في قريتين احداهما في جهة المشرق
والاخرى في جهة المغرب وبينهما ميل او اميال فيريدوا اهل كل
قرية قرب العامل ويدعونه من حوز قريتهم خاصة لا يدخله في
له وحوز كل قرية ينتهي اليه وهو با بن عن الغرب يتبعون فان يقسم
بين القريتين نصفين ولا ينظر الى قلة عمارة احداهما وان قل
ولا الى كثرة عمارة الاخرى وان كثر ثم يقسم اهل كل قرية نصيبهم
على قدر سهامهم في قريتهم ما زاد عامر كل واحد من اصحابه
قسم بينهم اجمعين ولو كانت القريتين في شق واحد متجاورتان
والغامر فيما يليهما فلا يقسم بينهما نصفين ولكن لكل قرية حد
وغامر بما من الغامر قبل ذلك او كثر كالفناء حول الدار يريد عبان في

فليأخذ كل واحد منهما كلا حيزا بناء داره فإن ذلك أولى كثير قال
عنه ابن حبيب وهذا إذا كان في تعديله بينهما في القسم
دخول أحد الفريقين على الآخر أو من أحد الدارين على
صاحبتها وقاله مطرف وابن الماجشون ومن العتبية قال
محمد بن يحيى عن ابن القاسم في المسرح لقوم من دون منزلهم
أراد بعضهم حرثه وأبى بعضهم قال فليقسم ثم يصنع
كل واحد في نصيبه ما شاء قال يحيى فإن أراد بعضهم أن
يقر نصيبه مسرحا ومنع كلأه فقد كره ذلك بعض أصحابنا
وأجازه آخرون وكراهته أحب إلي لأنه من منع الكلأ
الذي نهي عنه فلا أدري أن يمنعه ولا يبيعه وقال ربيعة لا
أرى أن تمنع الماء الشفة والحطب والكلأ والنار قال ابن
القاسم في مسارح في بعض القرى أرادوا قسمها وقد كان
يسرحها من حولها من أهل القرى الرعي فيرعى كل من كانت
ماشيته تسرح فيه فأما من كان يتخطى إليه فلا حق له فيه
وقد يسرح قوم عند قوم فلا يوجب لهم الرعي حقا والمسرح
لأهل القرية التي هو في حيزها فإن تداعى فيها أهل قريتين
أو ثلاثة أو أربعة وكلهم حول أهل المسرح وهو في وسطهم
ولا بينة لهم فليقسم بينهم على عدد تلك القرى لا على قدر
عمارتها وقال عنه محمد بن خالد في المسرح بين القوم أرادوا
قسمه قال ليس ذلك لهم ولا تقسم المسارح إنما تقسم الأرضون
قال عنه أصبغ في منازل أحاطت بفحص عظيم ولكل منزل

يليها فيما بينها أرض تحرث وأكثر ذلك الفحص يرعى فيه
أهل تلك المنازل وغيرهم ويحتطبون ولا يزال بعضهم يتزيد
إلى أرضه العامرة منه ثم أرادوا قسمته قال لا يجوز قسمته
ويترك على حاله لما يكون لعامتهم فيه من المنافع للمارة من
رعي ومسارح واحتطاب فإن قسموه فلا أرى لمن يرعى معهم
يدخل معهم في ذلك قال أصبغ ويترك على حاله كالماء المورود
ومسكهم مجولهم ولغيرهم ليس لهم امتناعه ولا [illegible]

في القرية لبعض أهلها فيها أكثر من بعض ولم يوزن تشاحوا في قسمته وكيف إن اختلف تداعيهم فيه وكيف تقسم

روى محمد بن يحيى عن ابن القاسم وذكر ابن حبيب أن محمد بن بشير
كتب به إلى ابن القاسم في قرية لبعض أهلها فيها أكثر من
بعض ولهم عامر أرادوا قطعه وقسمه وحوزه كيف يقسم
بينهم أعلى أصل سهامهم أم على ما في أيديهم اليوم منها
أو على عددهم قال إن دعوا ذلك أهل القرية وبيد تلك يجاورون
جيرانهم من أهل القرى منع ذلك بينهم على الأصل ملكهم من
القرية ومن ليس له من أصل سهامها معهم شيء بميراث أو شراء أو عطية
وإنما أعطي حقولا بأعيانها وحوزا من أرض معينة أو دارا أو
معصرة وشبه ذلك من المعينات وليس بسهم شائع فلا حق
له في العامر وإنما يقسم على كل ذي سهم من أهل الميراث
ومن اشترى أو أعطي سهما شائعا فله أن يقاسم به وإن ادعى

العامر كلهم لا يقسم ومنهم وارث ومنهم من شهد في متهمهم
ومعطاء ووارث غير سهم وكل يدعي ان الغامر له فانه
يقسم على جميع اهل القرية كالشي يدعيه رجلان يقسم بينهما
بعد ايمانهما قال ابن حبيب قيل لمطرف اذا تشاحوا في
بور قريتهم واختلفوا في دعواهم فيه ومن عرف ان اصل القرية
كان لثلاثة نفر لا يدرى كم كان لكل واحد منهما ومن لا يعلم
كيف يقسم بينهم قال على من ادعى بعد ايمانهم فان ادعاه
كل واحد لنفسه دون غيره قسم بينهم على عددهم بعد
يمينه قلوا او كثروا وكذلك يقسم البور بينهم على عددهم
اذا جهل اهل الاصول منهم وجهلت بينتهم وكان كل من
في القرية من ذكر وانثى بمنزلة فيما يشهد بدعوى حقا في البور
فليقسم بينهم على عدد الجماجم وكذلك قال ابن الماجشون
وابن القاسم قال ابن الماجشون واذا كانت القرية في وسط
شعرى لثلاثة نفر لكل واحد منهم ناحية معروفة في ارضها
البسط لا يدخل بعضهم على بعض فقال بعضهم نقسم
الشعرى بالسهم وقال اخرون بل على النواحي ياخذ كل واحد
ما يلي ناحيته قال فلم يقسم بينهم على ادعى شي منهم واقربه الى
منا بعضهم ولا دعوى لهم عندي ان ياخذ كل واحد ما يلي ناحيته
من الشعرى وكذلك ان كانت فيه ولكل قرية ما يليهم فان
كان الملك لثلاثة اخذ كل واحد تلك الشعرى مما يليه بلا تقويم
ولا تفاضل دع التكرم على البيم لئلا ان يضن بهم التقويم في

دخول بعضهم على بعض وبعدل ذلك بينهم على القيمة وكذلك
قال مطرف وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم في الكتاب
المنسوب اليه انها ان كانت قرية واحدة فليقسموا الشعرى هذه
بالقيمة بالسهم لانه حريم واحد وان كانت قرى فيقسم بالقيمة
بلا سهم باخذ كل واحد ما يلي قريته من الشعرى وكذلك قال ابن
سحنون قرات عليه من كتب المدنيين وقال فيه لان الذي لكل
واحد منهن حريم لا يدخل بعضهم على بعض قال سحنون
جواب ابن القاسم وعبد الملك قريب بعضه من بعض وما
ادري اتوا الامر السايل واتما الامر على ان الشعرى ان كانت ملكها
لهم بميراث او غيره او بما يجي به الثواب فليقسم بالسهم والقيمة
وان لم يملكوها الا بالرعي وشبهه فالقيمة بان لم يملكوها
لكن فيما الامام يجتمع فيه فيما قرب القرية التي يقرب منها ممنع
ما يضر باهلها فما قطع فيما من يارثه ما لا يضر باهل العمارة قال ابن
حبيب قيل لابن الماجشون في قرية فيها ثلث حارات كل
حارة تختص باسمها والقرية تجمعهم وقد اختلطت الشعرى بينها
كيف يقسمونها فقال علماؤنا على ما تقدم من ذكر ذلك بينهم
قيل فقوم ارادوا قسم شعرى قريتهم فجحد بعضهم بعضا اصل
القرية ولا بينة لهم او كان لبعضهم بينة فالذي عرف اهل الاصل
بالشعرى لهم دون غيرهم فان كان اهل الاصل ثلاثة او اربعة
ثم تعرفت بعدهم وسكنها قوم اخرون فاهل الاصل احق
بالشعرى اذ بها الغنم منها على حاله لا اختلاط من غيرهم من

اهل القرية وان كانت في ايديهم ارض بيضا فقال لاهل
القرية اثبتوا انكم اشتريتم عامرها وغامرها او انه وهب
لكم في الشعرى بعينه فمن اثبت شيا اعطيه من حظ الذي
باعه او وهبه بعد ان يقاسم اصحابه وياخذ حظه فيصير
في حظ هولاء فما اشتروا منه او وهب لهم وان لم تثبت بينة
لاصحاب الاصل وجهل امر القرية فلم يعرف كيف كان ولمن
اصلها وادعى هولاء كلهم ان لهم حقا في الشعرا قسمت بينهم
على عدد جماجمهم على كل من بلغ ان يكون له كسب من
الذكور والاناث شرعا سوا لا يلتفت لمن كثر بياضه او قل
ومن عرف انه في القرية يسكن فقط او يتتابع بياض
بعينه فقط وشبه ذلك ممن تحمل بسببه فلا حق له في
الشعرى وقاله ابن القاسم ومطرف وقال اصبغ لا تقسم
الشعرى الا ان تكون في داخل القرية

في الشعرى بين القرى يزرعون فيها بعمارة او
بعضهم او تحرث فيها غنمهم ثم يتقاصون في ذلك
وكيف فيمن عمر باشتراء والتراخي في ذلك كله

من المجموعة سيل سحنون عن قوم نزلوا بلادا فاختطوا
وسكنوا وبقيت شعرا بينهم وبين البحر وعلى البحر
مدائن غير مسكونة فيها مرابط فيها انا من جزاير وكان
الولاة يمنعون ان يزرعوا في الخطط خوفا عليهم من الروم
ثم تراخت الحال فاخذوا يتقاسمون في الشعرى ويختطون حتى

اختطوا على ساحل البحر فقيل لهم ذلك او ترى للبحر حريما لما
يخاف من الروم او لما ينتفع به الناس يكون لذواتهم فقال لا
يمنعون مما يريدون من الشعرى الا ان تكون قرب العمران فيضر
ذلك باهل العمارة فيمنعوا من ذلك ولا ارى للبحر حريما وفي
اخر باب قسم الشعرى مسلسل منه هذا ومن كتاب ابن سحنون
وقرات على سحنون من كتاب ابن القاسم في قريتين لكل قرية
ارض محدودة معروفة من الاخرى بشرف منصوب لا تتجاوز
احدهما الى حد الاخرى وخلف احدهما مما يلي ارضها شعرى
يرعى فيها اهل القريتين ويحتطبون فاراد اهل التي يليها
الشعرى ان يحموها دون القرية الاخرى فمنعهم اهل تلك القرية
قال ذلك لاهل القرية التي تليها دون الاخرى لان الشرف
المنصوب باطل فاطلع بينهم وبين الاخرى وما يليها من
الشعرى وليس يعيبهم وان احتطابهم فيها بحق لهم حقا فان
ولو عمروها منعهم بالعمارة وتقادم عمرانهم نحو عشرين سنة
ثم قام عليهم اهل التي يليها الشعرى فقالوا انما تركناكم ونحن
نكشف لنا ذلك لكن لرعيكم معنا فانهم يحلفون على ذلك
وعلى انهم لم يدعوهم ليكون لهم اصلا لتركهم ثم لهم ان
يحكم فيه عليهم وذكر مثله سوا ابن حبيب عن ابن الماجشون
وفي سواد قرية علينا وسفل وبين ارضيهما حد معروف
والشعرى من وراء العليا قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون
ولو هلك الذين عمروها من اهل القرية الاخرى وورثها بنو هم

وكالزمانهم واصرفوه لك النساء وبيع فان كانت تلك
الشعرى مما يورث او تباع و توهب من تلك لمن هي بيده بما
ذكرت من ميراث او بيع فان كانت تلك الشعرى مما يورث
او تباع و توهب من تلك لمن هي بيده بما ذكرت من ميراث او
بيع او اصداق او هبه حتى يقيم اهل القريه التي صارت لهم
البينه ان اباهم انما عملوا على ما ذكروا فيعطوا ذ قال
سحنون انا ابن القاسم في جوابه هذا رجع الى قول المغيره و
اصحابه ويدل على ان الملك المتقدم يغير الجواز الا ترى الى قوله
اذا كانت مما يباع ويورث ويوهب وضعف الحوز بالمرعى
وجعل الحوز بالجوار والملاصقه لا بالمرعى وهذا رجوع عن
ما تقدم وهذا الكتاب انما اتى فيه من قبل سائله وناقله
عنه والامر في هذا ان يبتكى فان كان لم يكن للقريه التي تلي الشعرا
فيها احيا الا بالمرعى والجوار فلا حق لهم ولا لاهل القريه الاخرى
ويبطل للاحيا فان كان في احيا به ضرر على القريه التي تليها في
المرعى والمسرح وغيرهم منع منهم وضم اليهم وما جاور ذلك
اقطعه لمن ارا فاحتها ذه واما ما عمرا اهل القرى يتنزع في هذه
الشعرى من تلك ما جرى لهم في قول المغيره وا شهب ولا كلم يكن
لهم ذلك الا باذن الامام لانه بقرب العماره قال محمد وقراتها
على سحنون من كتاب المدنيين فاجاب فيها عبد الملك بنحو
قول سحنون ذ ومن المجموعه وكتاب ابن سحنون والمعنى له قال
سحنون كتبت الى اشهب اساله عن قوم اختطوا ارضا عند ما يغرس

هولاء في ناحيه وبنوا وحرثوا وفعل الاخرون مثل ذلك فعلى
اميال منهم وكذلك اخرون وبقيت سبخه في وسط خططهم
يموت فيها ماوا او دبه تسيل اليها من مسيره اليوميين فاكثر
ثم نبتت تلك السبخه فصارت مرعى لهم ولغيرهم ثم اتى قوم
فاحيوا فيها بقطيعه من الامام او بغير قطيعه وكيف ان
كان الذين اختطوا فعلوا تلك السبخه مرعى لهم ومسرحا اهل
ذلك احيا لهم فان السبخه لمن اختط فيها ليس لاحد فيها قول
الا ان يكون ذلك بقرب عمارة فيضر ذلك باهل العماره فيمنعون
سوا كان اهل الخطط الاول تركوا تلك السبخه لهم مرعى
كان ذلك بقطيعه من الامام او لم يكن ذ قال ابن سحنون وقال
ابن القاسم في كتابه في الشعرى فيها قوم يعمر فيها بعضهم
واختط بغير قوته او ضعفه مستقل او مستكثر وا خر
يعمر منها شيئا ومنهم من عمر ولا شي لهم في القرى ومن اهل القرى
الغايب والصبي والمراه وما يشبه القرى يرعون فيها ويحتطبون
قال تقسم الشعرى بين القرى والقريه على عدد فيهم اذا كان عمارته
من عمر فيها مبادره على غير قسم ولاحق وبعضهم من عمر فيه عمارته
فا فيها لانه بنا حينئذ ثم يقسم اهل كل قريه مما صار لقريتهم
بقدر ملكهم من القريه وياخذ في ذلك المراه والصغير والضعيف
حقه بقدر ما صار له من العمران شي اذى فيه العماره ولا تكون الخطط
فيما حازه المسلمون ذ وقال المغيره وا شهب وسحنون من عمل
الموات ومن احيا منهم فيها شيئا فهو له ولا كما ذكره لهم ان

ان يحيوا فيها الا باذن الامام فان فعلوا مضى ذلك قال سحنون
قول ابن القاسم هنا لا يكون للمختط فيما حاز المسلمون
ان كان بعيدا او ملكا تقدم فيه فكلام صحيح فان كانت هذه
الشعرى مما قد حازه المسلمون عنوة فكانت تحتمل فيما مضى
بحكمها الوقف يقرها الامام في يد الذين غلبوا عنوة
يعمرونها فان ضعفوا عنها اعطاها غيرهم وان كانت
صلحا فهي لاهل الصلح ذ ملك وان كانت عنوة بغير قتال فقد
وجبت لذلك الحكم فيها فكيف يمنع منها المختط ويعطيها
بغير خطط ولا ملك متقدم فكيف يدخل فيها اهل القرى فيما
قد ملك وان منع من المختط لانه قد منع بمراجوات صحيح و
يكون اهل الجوار ابعد من ان يملكوا بجوارهم وان لم يشعر ثم
في هذه الشعرى ملك وكانت مواتا فلم تمنع فيها المختط
ابن القاسم ولو قضى قاض ان كل من عمر في هذه الشعرى بمضي
لعمارته عشر سنين فهو له دون اشراكه في القرية فان قامت
بينة تشهد انه انما عمر هذه الشعرى كل بقدر قوته وهم
يرون انهم لهم يعمرونهم ومن اهل القرى من له فيها حق من صغير
وغايب وامراة في حجلها فليرد ذلك الحاكم ويعطي كل
انسان حقه منها قال سحنون وهذا القضا خطا يرد لانها ان
كانت الشعرى قد ثبت عنده ملكها لاهل القرى بحكم
متقدم فكيف يبيح المختط لمن اختط وعمر عشر سنين
او مايه سنة فيما تقدم الملك فيه لغيره وان كان لم يثبت ملكها

لاحد فاجيبا اكثر من المسرح والمرعى فحكمها للامام يقطعها
لمن راى ذ قيل لابن القاسم فلو ان قوما في وسط شعرى صيرا
لمن اشبههم تادى اليه عمروا واحيا وتعروا منها وتطاول ذلك
نحو عشر سنين او عشرين او ثلاثين فيموت من بنا الصر وبنا
بنوه فيها واتخذوها مساكن وواجنه ويعمرون ما حولها من
الشعرى وربما زرع اباهم تلك الصر مثل السلت والقطنيه
هل يدخلون مع اهل القرى في تلك الشعرى بشي وهل يترك
ما فيها لا يقسم قال ان عرف دخولهم او دخول ابائهم في الشعرى
على ما ذكرت على ان لكل قوم ما اختطوا فعمروه او سكنه
فهو يستحقه بذلك فليعطوا فيهم عمارتهم ثم يقسم ما عمروه
منها وتلك الصر بين اهل تلك القرى المحيطة بها وان لم يعرف
كيف دخولهم فيها ولا كيف امرهم وادعاها من عمرها انها
له وان ما فيها مضروب له وقد حازوا ما عمروه فيها ولهم فيما خطهم
نصيبهم كغيرهم من القرى لمصرحهم لانهم ادعوها واهل القرى
فلم يثبت لواحد منهم بينة فرايت ان يثبت لاهل القرى ولمولا
حظهم ضمنا معهم لدعواهم انما لهم ذ قال سحنون وقد رجع
في جوابه هذا الى الاصل ملك والمغيرة وابن كنانة واشهب
وغيره لانه قال فان لم يعرف دخولهم فيها ولا يعرف كيف
امرها وادعاها من عمرها انها لهم فادعى ان ما عمروه لمن
بدل الى الشعرى لا تملك بالجوار والمسرح لانه قطع حق اهل
القرى مما عمروه والقرى اقوم من عمارتهم بدلا الى الجوار والمسرح

لا يوجب الخلطة بمثل اصوات وثيرات علمته من كتب المرتفقين
وعن صبر لقوم في وسط شعري بين القرى فباع بعض اهل
الحصن منها من رجل فعمر في تلك الشعري التي تلي الحصن وشرح
فيها واولدوه فتشاح اهل الشعرا في الشعري هل لاهل الحصن
فيها شي والحصن مسكونه لا يدرى قديما او محدثة او قبل القرى او
بعدها فان اذا جهل امرها فاذا ركنت مسكونه فهي من
الحصن ولما حفها من الشعرا وان ثبتت انما محدثة فلا حق لها
في الشعري وان عمروا صاحبها بشبهه فهي كما قدمنا من المسايل
ولو هلك المشتري وقسم ولده ما عمرا بوهم وقد عمروا البيوت
فيها عمارة اخرى قال لهم ما ورثوا من ابايهم لما درج من الحجر
لابايهم وما لم يورث عن ابايهم بالبينة او باقرارهم فيما
ورثوا انهم اعطوه وعملوا فيه فعال ما وصفته قبل هذا.
وقال انما ابنه لمن هو بيده من الورثة اذا ورثوا عن ابايهم
بالاقرار وبالبينة لانه يمكن ان يبتاعه اباوهم او يملكوه
بامر جايز وما عمروا مما لم يرثوا عن ابايهم فليسلوا بم اخذوه
مما جاوا به في ذلك من بينة او ثبت اعطوا بها والا كان
من حقوق القرى وكان لهم في عمارتهم مثل ما ذكرنا من القضية
وقاله ابن نافع هـ وفي جامع مسايل الشعرا نحو هذه المسئلة
من اولها من قول ابن الماجشون وفي قول سحنون لا يجب
بالحصن والمرعى في الشعري حق وان تطاول ذلك فاما بالاحيا
بالعمارة فيحولهم وان لم يتبكا ولعا زاد على اهل الحصن انهم

اشتروها وقد عمروا واحيوا لم تكلفهم بينة لاهل
القرى ولا حق لهم بما ادعى في الشعرا الا ان يثبت لهم حق قديم
واجب فاني اكلفهم البينة على دعواهم لانهما تصير
اليهم بالعمارة واما ان لم يعمروا فيها شيا ولا ادعوها
بالاشتري فعليهم البينه انهم اشتروها من الذين قد
ملكوها باحيا متقدم وعمل غير المسرح والاحتطاب لانه
خاصه بالشعري والمنع منهما من لم يملكها بغير الجوار والرعي
قال عبد الملك ولو قضى قاض من عمر في هذه الشعرا شيا فبقي
في يديه عشر سنين فهي له دون اشراكه في القرية وكيف بما
باعوا بعد الحكم قال يرد ذلك كله وياخذ من عمر فيها قيمة
عمارته ممن تكون له الشعري د قال سحنون وقد علمتك بفساد
هذه القضية لانه ان تقدم له فيها ملك بالاحيا فلا تبطلها
الحيازة وان لم يتقدم فيها ملك فليس وجه الاقطاع من الامام
ان يقول من اقطعته فلا يتم له الا بحيازة عشر سنين فهو له كله
حكا قال ابن القاسم وان اتى اهل الحصن ببينة انهم اشتروا ذلك
وحازت البينة ما اشتروه فقضي لهم به د قال سحنون اذا قالت
البينة انهم اشتروا من مالك ملك بالاحيا بالعمارة لا بالرعي
والا فلا شي لهم ويرجعون بالثمن على بايعهم د قيل لابن القاسم
فقوم ليس لهم في القرية شي الا ما ورثوا من ابايهم وبينهم وبين
قوم عندهم شعرى لا يعرف لمن هي فيشرعوا فيها العمارة كل
واحد بقدر قوته وكان الزمان ذلك وتوارثه بنوهم قال اذا

كالتي حيازتهم بالعمارة الى مثل ما يستحق بالحيازة وهم
يدعونه ميراثا من آبائهم من بقية أهل القرى اذا لم تعرف
أصل عمارتهم لها بأي وجه فإن المال الذي قامت بينة او اقر
من عمرها انما ذلك بالمبادرة بالاحتطاب منهم لا
بأصل ملك فتقسم أصل تلك الشعراء بين أهل القرى
بالقيمة يأخذ كل قرية مما يليها ويعطى من وقعت له
العمارة فيه ذلك لمن عمر أو يعطيه الآخر قيمة الأرض
فان وقعت المعمور لاهل القرية التي عمر أهلها او بعضهم
فذلك بينهم مع ما صار لهم منها غير معمور ولهم قسم
ذلك ان شاؤوا على أصل ملكهم من القرية وكذلك اذا
جهل أصل عمارتهم وملكهم ولم يطل الزمان بالعمارة
فإنهم يقتسمونها كما ذكرناه قال سحنون الجواب
صحيح الا قوله ان عمروا مبادرة واحتطابا فهي شراء
في قولنا وقول أشهب وابن كنانة يكون لمن عمره لأنه
من الموات الا ان تكون الأرض معروفة لهم ملكا بحدوده
فتقسم ويأخذ من عمر فيه عمارته قال ابن القاسم
في قرية فيها حارات كل حارة تعرف باسم وبين كل
حارة وأخرى نصف ميل او اقل او أكثر ولكل حارة
أرض معروفة من أرض القرية يعمرها أهل الحارات ناحية
من الشعراء ثم تشاحوا في الشعراء وأرادوا قسمها اوردها
مشتركا قال تقسم الشعراء التي احاطت بها القرى على عدد

القرى بالقيمة ولكل قرية ما خرج مما يليهم مما عمروا او لم يعمروا ويعطى
من وقعت له الغرامة فيه العمارة او سلم الارض بعينها قيمتها
وقع للقرية ذات الحارات كان بينهم بقدر املاكهم من
القرية هذا ان عرف ان عمارتهم كانت على غير أصل ملك على
ما تقدم ذكره وقالت هذه القرية منهم بينهم بالسهم و
للذي قطع وقلع فيه عمله فيما قلع من الشعراء ايضا لأنه عمل
بشبهة يرى ان ذلك له وقال قبل ذلك لا شيء له بالقطع والزبر
حتى يعمر بالبناء والغرس ثم رجع الى هذا قال ابن حبيب قال
ابن الماجشون في قطعه الشجر والمحاصة الأرض انها عمارة وله
فيه ما عمره قال سحنون والقول في هذه مثل ما تقدم ان كانت
الشعراء مملوكة كما قال ويأخذ من عمر فيه ما عمر لشبهة
اذا كان انما اكله حضورا يرونه ولا ينكرون ولا شيء لمن زبر
وقطع ولم يبن وان لم تكن مملوكة فذلك احياء وذلك لمن احياه
قال ابن القاسم ولو سكن معهم اهل الذمة ومن المسلمين من
هو على غير ملك ومنهم وارث ومبتاع ومنهم البعيد العهد
والقريب ومنهم من لا حوله في القرية يعمر الجميع في الشعراء
ثم تشاحوا فيها قال ان كانت عنوة اخرج منها المسلمون ما
عمروا منها ونظر فيمن عمر في تلك الشعراء مبادرة على ما
تقدم ومن عرف ذلك له قال وان كانت صلحا والذين عمروها
يرونها لانفسهم فكانت حيازتهم فذلك لمن تكون الحيازة
وان لم يعرف اعنوة ام صلح ولا كيف دخولهم فلنفقهم

بينهم الشعرا ويدخل معهم اهل الذمه على قدر ما لهم من القريه ومن
له عمارة فاحق فيه بعمارته اذا كانت عمارتهم مبادرة فان
لم يعرف اصل عمارتهم كيف هي وطال زمانهم فيهم احق بما
عمروا ويقتسمون ما بقي من الشعرا الذي يعمر على قدر ما لهم من
الفيء. د قال سحنون ان كانت عنوة نظر الى تلك الشعرا فان
كانت مملوكه معمورة حين غلب عليها فهي فيء موقوفه مثل
ما هو معمور ومن له فيها عمارة بشبهه اعطي فيها قيمة عمارته
يعطيه الامام وليس لاحد من مسلم ولا نصراني يحيي من هذه
الشعرا شيئا الا باذن الامام ومن كان منهم لما قطع الشجر
ودبر وقطع فلا شي له عن ذلك. د واختلف قول ابن القاسم
فيه اذا قلع الشجر من اصولها فقال له شي فقال سحنون د ان
كانت يوم غلب عليهم شعرا لا ينتفع فيها لهم الا بالرعي
والاحتطاب فهي من الموات ومن احيا فيها شيئا فهو له اذا
بعدت عن العمران وان كانت في القرب فلا يحيى الا بقطيعة ومن
احيا فيها بغير اذن الامام مضى ذلك في قول اشهب والمغيرة
وكذلك القول في شعرا ارض الصلح سوا الا ان تكون معمورة
قديما فلهم احترمها ويعطوا من عمر فيها قيمة عمارته للشبهة
وانما تقسم هذه بينهم على قدر املاكهم قديما وان لم تكن
كان لهم فيها منتفع فهي من الموات والامام يقطع فيها قرب من
العمران خاصة وان لم يعرف اصلها اصلح ام عنوة فحكم
الشعرا اذا عمرت حكم الاحيا في الموات فيما قرب من العمران

او بعد. د قال ابن كنانة في قرية فيها اهل ذمة ومسلمون
ولها بور قال ان كانت عنوة فالبور للمسلمين. د قال
سحنون هذا فيما ملكه اهل العنوة باحيائه. د قال ابن
كنانة وان كانوا صالحوا فالبور لاهل الذمة الا ان يحوزه
المسلمون عنهم الزمان الطويل فيكون لهم قال سحنون هذا في
بور ملكه اهل الذمة بالعمارة قبل الصلح وليس هذا في عفا
الارض ومن كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون في
في قرية سكنها المسلمون وسكن اهل الذمة في بعضها فقال
اهل الذمة نحن احق بالشعرا لانا على صلح وقال اهل الاسلام على
عنوة قال ارى لاهل الصلح ما يليهم من الشعرا وما يلي المسلمين
من ذلك فلجماعة المسلمين وان كان ذلك عنوة فالبور والمعمور
وان كان لاهل العنوة من قسموا المعمور ولم يوقفوه كما فعل
عمر فان لهم من الشعرا ما يليهم منها بقدر ما لهم من القرية وانما
يعطون منها ما قرب من القرية لمرعى والاحتطاب لانها حقوق
القرى ومسارحها واما ما بعد فهو موات وانما الصلح والعنوة في
المعمور وما قاربه مما له فيه حق وقاله اشهب واصبغ.
قال ابن الماجشون وان لم يعرف في القرية اصلح ام عنوة
وفيها المسلمون واهل الذمة ووارث ومبتاع وكل
مدعي الشعرا لنفسه او يدعي ان له فيها حقا فلتقسم بينهم
على عددهم من ذمي ومسلم وذكر وانثى وصغير وكبير ممن
قد بلغ ان يكون له حق فيها سواء. د قال سحنون عن ابن القاسم

في قرية بين قوم ولا حريم فيها ارض على اربعة اميال او اقل
او اكثر يسكنها ان عمرها او تحرثها الماشية وبينها
وبين القرية القديمة شعرا فكان هو واهل القرية يشرعون
فيها بالرعي والاحتطاب ثم تشاحوا فيها قال لا يقسم الموات
فيها ويقسم بين اهل القرية على قدر ملكهم فيها فان لم يعرف
اصل ملكهم فيها فعلى الاجزاء ولكل قوم ما حازوا اذا كانت
حيازة قديمة قال سحنون لا حيازة في الشعرا الا بالعمارة لا
بالرعي ونحوه قال ابن القاسم ولو عمرها بعضهم القوي
بقوته والضعيف بقدره ومنهم من لم يعمر فان ثبت ذلك
بالبينة قسم جميعها ما عمر وما لم يعمر وكان لمن عمر فيه عمارته
على ما قدمنا قال سحنون ان كانت الشعرا ملكا لهم بميراث
او غيره مما يوجب الملك مشتركا فلا يكون لمن يريد قطع
الشجر شيئا واما من بنا او غرس الشجر فذلك له حق عمارته وان لم
يعرف انها ملك لهم من احيا فيها شيئا بالبناء والغرس فذلك له
في قول المغيرة واشهب وقال غيرهما لا يكون له ذلك الا باذن
الامام لقرب ذلك من العمارة وقال ابن الماجشون في كتاب ابن
حبيب في قريتين بينهما شعرا عمر اهل كل قرية ما يليهم حتى
او عمروا الشعرا واقاموا كذلك نحو خمسة عشر سنة واكثر
ثم اراد بعضهم التعريف في قسمتها قال فذلك لهم اذا تقاروا
كما ذكرت لك ومن صار من عمارته شي في حيز اخر اعطي قيمة
عمارته على ما تقدم من قولنا د وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم نحوه

وقال في سؤاله يعمر اهل كل قرية في الشعرا مما يليها او عمر
بعضهم اكثر من بعض او بقيت الشعرا قائمة ثم تشاحوا
فيها قد عمرا وفي المعمور والقائم فاحتجوا قسمته وابطاله
فتركه مسرحا وقد مضى لعمارتهم عشر سنين او عشرين
او اكثر فاراد بعضهم اتخاذه مزدرعا واراد بعضهم
ابقاءه لما قال تقاسموا الشعرا وما عرف منها قد بماثور مما قد
اعتمل ثم يجري على القيمة فيعطى اهل كل قرية حدها من ناحيتها
مما بينهم ويعطى من عمر فيه عمارته من صار اليه ان كان انما
عمر وهو يرى ان من عمر منها شيئا فهو له فان ثبت ذلك وعرف
دخوله فيها اخذ فيه عمله ثم تقسم اهل كل قرية ما صار لهم من
تلك الشعرا فمن صار له من المعمور شي اعطى لمن عمر فيه عمارته
ومن اراد اتخاذه مسرحا ومن شعرا مجالها كانت فليس له ذلك
ولاكن يقاسم اصحابه فما صار في حظه زرعه ان شا وقد وصفت
لك قسمها انه ان عرف لكل انسان جزء من القرية اعطي من
الشعرا على حساب ذلك وان لم يعرف قسمت على كل من سكن
القرية شرعا سوا بمنزلة فيها اصل د قال سحنون لم يثبت انها مسرح
لملك متقدم فما كان فتبا المسرح الا باجتماع اهله د ابن القاسم
في القرى بين كل قريتين منها مثل الميلين او الثلاثة او اربعة وبين
تلك القرى شعرا يشرع ناس من اهل تلك القرى فعمروا تلك الشعرا
ولم يعمر اخرون فيها شيئا والشعرا لا يعرف لاي القرى هي وجميعهم
يشرعون فيها بمواشيهم قال تقسم بين القرى كما ذكرنا بالقيمة

على عدد القرى وتأخر كل قرية فأحيتها الا ان يعرف حد كل
قرية فتعطاه ثم ينظر الى قدر ما عمل في تلك الشعرا فإن
كانوا يدعون يزعمون انه لهم وقد مضى لهم عشر سنين منذ
عمروا ثابتا لهم حيازة فيما عملوا منها ممن يطلبهم
فقال الذين يطلبهم احقوا حقكم فيما اعتمر هولا منها فإن تبينوا
البينة انهم انما عمروا على معنى ان من عمر شيا فقوله جاز له
يعطا العاملين فيه عملهم واقتسموا ما اعتمر هولا من
الشعرا وما بقي منها بحال ما وصفت لك وفي قول ابن كنانة
واشهب ويسمعون ان هذه الشعرا من الموات فاحب اليهم الا يحيي
منها شيا الا بقطيعة من السلطان فإن عمروا بغير قطيعة فذلك
ماض في قول المغيرة وفي ذلك جواب عبد الرحمن في قوله اذا ادعوا
انه لهم وكانت حيازتهم بقولهم فيدل هذا من قوله على ملك
متقدم صحيح لا على الجوار والمسرح الا تراه قطع الملك المتقدم
بحيازة عشر سنين وفي جامع مسايل الشعرا مسئلة من هذا
في القرية القديمة بين الشعري هل لها حظ في
الشعرا او في البياض يكون في وسط الشعرا
او الكناير او المعاسب او الصبر
من كتاب ابن سحنون قال ابن القاسم في القرية بين القرى القديمة
لم يعمر منذ دخل العرب ولها بياض ومبدر ثلا يعني ادينا
ولها بيرفد غار ماوها ولم يغر وكان صاحبها يريد ان يعمرها
بالحرث ثم عمر صاحب القرية الخربة او من ابتاعها منه وسكنها

وبينها وبين القرى شعرا فيشرعون فيها بالرعي وبالعمارة
وكان ذلك نحو عشرين سنة او ثلاثين سنة ثم طلبوا قسمة
الشعرا فقال ابن القاسم لا حق لصاحب الخربة في الشعرا ان ثبت
انها لم تسكن منذ دخل العرب ولو كانت مسكونة منذ دخلت
البلاد كان لها حظها فاذا لم يكن ذلك فلا حق لها فيها وما عمر
في الشعرا رب الخربة وهو يرى ان ذلك له فيه عمارته من اهل
القرى وهذا اذا اعرف ما ذكرنا ببينة او باقرار منه ثم يقتسمون
الشعرا ما عمر منها وما لم يعمروا ان لم يعرف ذلك ببينة ولا باقرار وادعى
رب الخربة انه له فيما ما عمر في الخربة نحو من ذلك اذا حاز ذلك
عشر سنين او اكثر ويقال لاهل القرى اقيموا البينة على اصل ذلك
قال سحنون ارى عبد الرحمن في مسئلته في اخر كلامه راجعا الى قولنا
لانه لم يجعل الملك بالجوار والمرعى وجعل الحيازة حجة من له الحيازة
على الغايب والصغير ومن لا يحاز عليه قال ابن القاسم في كتاب
المونيين وان ادعى اصحاب الخربة ومن الان يسكنونه انها كانت
معمورة من كانت فهم على قولهم ولهم حقهم في الشعرا حتى
يثبت انها كانت خربة غير مسكونة قديما وقال ابن نافع الخربة
حظها من الشعرا كالغير مما من القرى قال سحنون بقول ابن نافع
منا على اصل ما وصفت لك لا يوجب في الشعرا ملكا بجوار
ولا مسرح وهو يرى حق اهل الخربة مثل حق غيرهم وذلك هو الصواب
ان شا الله وانحكم في هذه الشعرا الى السلطان لقربها من
العمارة لا يحيي فيها الا باذنه وهو من الواضحة قال ابن الماجشون

ولا ارى للبياض يكون للرجل في وسط الشعرا حقا في الشعرا مع
اهل القرى وكذلك الخرايب لا حق لها معهم في الشعراء
وان كان لها البياض والشجر واهلها ينتابونها بالحرث ويجنون
الثمر الا ان تقوم بينة انها مسكونة في الاسلام فتكون
كما هو القرى في الشعرا لا حق له فيه تيك لها قال وكذلك
الكنايس وسط الشعرا لا حق لها فيها وان كان فيها الرهبان
والقومة ويزرعون بياضها ويغترون فيها الغنم وكذلك
المحاشر والقصر تكون وسط الشعرا من اهل القرى ولاكن
تترك المحاشر والقصر والكنايس والخرايب من الشعراء
كم فنا وا فنيتها ومرا خلها ومخارجها الا ان تقوم بينة ان
لها من الشعرا شيا فتعطاه ولتبين هذا كله مما يعنى للسكنى
وانما الشعرا للقرى الامهات التي لها الاهل والجماعات قال ولو
عمر اهل الخرايب خرايبهم وطالت فيها مسكونة ما هو له
كعمرها قبل قسم الشعرا ثم اراد اهل القرى قسمة الشعرا ما لاهل
الخراب التي عمرت حق فيها كما لو اقطع الامام في حوز شيء
الشعرا مواتا فعمره وطال عمره ما هو له فيما حازوا حظوظهم
في قسم الشعرا اذا كانت تجاور الشعرا الا ان تكون القرية
المعروفة انما فيها الواحد والنفر اليسير فلا قسم لها من ذلك
ولهم قدر فنايها وفناها وكذلك قال مطرف وابن الماجشون في
ذلك كله وكان ابن نافع يجعل لهذا كله حقا في الشعرا
ويروي هذا عن اصحابه ⁂ قال ابن الماجشون في ... من له قرية

عامرة وخربة في العرب فيهما ولها بياض ودونهما شعرا
فباع الذمي قريته من رجل ثم باع اخرى بعد ذلك من رجل
اخر فسكن المشتري في الخربة ثم تنازع المشتريان في الشعرا قال
ارى ان تعطى الخربة حقها منها ولا يمنع هذه ولا يخرج ذلك من
ملك واحد وليست عندي كالخربة المجهولة لا يعرف لها في
الاسلام عمارة قال ولو قامت بينة ان ذلك كان ثم جلا عنها
اهلها لكان لها حق في الشعرا قال ولو قضى قاض في هذه الخربة
المجهولة ان لها حقا في الشعرا ما نقضت قضيته لانه مما قيل
بالراي ⁂ قال سحنون في كتاب ابنه هذا من قول عبد الملك صواب
ابن حبيب قال ابن الماجشون ومن ابتاع خربة في الشعرا عامرها
وغامرها فعمر وقطع الشجر من الشعرا ومحص عن الارض واهل
القرى العامرة الشارعة الى الشعرا يشكون اليه ولا ينكرون عليه
مما سمعوا ان من احيا ارضا ميتة فهي له ثم علموا ان الشعرا للقرى
العامرة قال لا ارى ان الشعرا الا للقرى العامرة دون الخربة وللمشتري
ان يتماسك بالخربة بما يقع بها من الثمن ويرجع بما وقع على الغامر
ان عرف ذلك واجيب به وان شاء رد الجميع واخذ ثمنه اجمع وله
اجر عمارته من الشعرا فيما قطع من الشجر ومحص عن الارض وان
كان قد بنى وغرس في الخربة كان ذلك له بقيمته من الثمن وان بنى
وغرس في الشعرا ان كان ذلك عليه بقيمته بلغ ذلك ما بلغ ⁂
وكذلك قال ابن القاسم فيه كله وفي جامع مسايل الشعرا مسئلة
من هذا الباب فيها بيان ارض احاطت بها الشعرا ⁂

جامع مسائل مختلفة من مسائل الشعراء

قال ابن حبيب قال لي ابن الماجشون فيمن حاز على رجل منزلا كان
له ورثه عن آبائه بغير الحائز الأرض البيضاء وسكن بيوت
القرية قال ثم قام ربها فأقام البينة واحتج هو بالحيازة عليه
قال أما ما جاور المنزل المعمور ومعموله وما لم تحز من الغامر بالعمارة
فهو للذي أثبت أصل المنزل إلا أن يلقى بشراء يأخذ من عامر
وغامر ومنزل إذا كان المنزل بيد من لم يرثه عن جد فأما إن
كان ورثه فإن الغامر تبع للعامر ويصير حوزه للعامر حوزا
للغامر ولا يختلف إذا كان بيده ثابتا أنه في توثيقه إذ لعله كان
بيد الميت بوثيقة وأمر قد درج وانكسر بانكوايه وإن كان
بيده بغير الميراث وقد حازه وحاز بعض الشعراء بالعمارة وبا
فيما لم يحزه إلا بالاحتطاب والرعي ومع المنزل على المنزل الذي كان
أثبت أصله قال أما المنزل المعمور وما هو قائم من الحقوق فإن
من حازه على من له أصله العشر سنين ونحوها أحق به إن ادعاه
ملكا له ولا يكون ذلك حيازة لما غمر من الشعراء حتى يكون زمانهما
أكثر من هذا لأن حيازة عمل الشعراء ليست عندي حيازة الحقوق
القائمة وأما الشعراء التي لم يحز منها شيئا إلا بالاحتطاب والرعي
فليس ذلك بحيازة يوجبها للحائز فإن كان ذلك حيزا إلا أن
يورث ذلك عن ميت بوراثة فيكون بمنزلة ما ذكرنا قال
ابن الماجشون فيمن اشترى في قرية من قرى الشعراء الجزاء من غامر القرية
ولا يدري فيها ملك القرية من الشعراء ولا مبلغ حدها إلا أنه يعرف

إنما تقسم بين أربع قرى أو خمس ولا يعرف كم تقسم الشعراء
من أهل تلك القرية التي منها اشترى ذلك قال لا أحب بيع
الغامر حتى يقسم ويبين عدد ذلك فإن وقع ذلك قبل الثمن
من ذلك يختلف فإن الشعراء بين أربع قرى أو خمس وكانت
تلك القرية يعرف عدد من بيده منها وكم لكل إنسان منهم
منها فلا بأس بذلك لأنه كمن اشترى من رجل سهما مبهما من
سهام قد أحاط بعددها فذلك جائز وإن كانت جملة سهام
القرية مجهولة لم يجز الشراء ويرد وإن كان من المشتري على ما
يجوز قد عمروا بأن الأرض وغير الرسوم فليرد ذلك إلى القيمة
وقال مثله ابن القاسم قال وإن فات بعض ذلك بعمارة في الشعراء
والذي عمر منها يسير ليس من أجله وقع الاشتراء في الجميع فإنه
يفسخ ما عمل منه وما لم يعمل عيب دار البائع ويغرم له البائع
قيمة العمارة يريد قائما فإن عمر من الشعراء الجل من ذلك فوت في جميعه
وعليه قيمة الجميع ح ع قوله يغرم له البائع قيمة العمارة يريد لعله
قائما إذا انتقضا والذي ذكر ابن حبيب وسرعوا ابن القاسم فيمن
اشترى قاعة فبنى فيها ثم قام بعيب فله ردها ويكون بالبناء شريكا
للبائع ح ابن حبيب قال ابن الماجشون في الشعراء إذا تشاحوا
فيها بعد أن اعتمر كل قوم منها ما يليهم فقام رجل من أهل
القرية على شركائه وعلى أهل القرى هل يأمرهم القاضي بالوقوف
عن عمارته حتى يرى رأيه قال يأمر بالتوقف عن من لم يعمر حتى
يرى فيه رأيه فأما ما قد عمروا منها فلا يأمر فيه بشيء حتى

يتبين له انهم على غير حق فيها فيما من تقسيم الشعرا على عدد
القرى ثم يقسم اهل كل قرية ما صار لهم على اصل ملكهم من
القرية فان لم تعرف القرى من كان البادي في قسمها او ابعادها
والنكر فيها الا وهو جار لشبهة ساله فيها من الشركة فليمسك
عن القضا فيها وقاله ابن القاسم قال مطرف وابن الماجشون عن
اهل القرية يجتمعون على تحبير [illegible] ويكتبون فيه كتابا يشهدون
فيه على انفسهم ثم يرجع عن ذلك بعضهم ويريدون القسمة
قال ان كان لهم صلاح في تحبير [illegible] فقد لزمهم ما رضوا به
ولا رجوع لهم فيه وقاله اصبغ وقال سوا كان في داخل حوزهم
او خارجا منه فهو يلزمهم وقالا في قوم ادعي عليهم انهم عمروا
في الشعرا وانكر ذلك العامرون ان يكونوا عمروا في شعرا انهم
على قولهم حتى يثبت اهل القرية البينة ان ذلك الموضع كان
شعرا او يقر بذلك العامرون فيصير لاهل القرية الا ان يتقادم
عمرانهم قال مطرف العشر سنين ونحوها وقال ابن الماجشون
الزمن الطويل من غير توقيت فيكونوا احق بما عمروا وان
ثبت انه كان شعرا اذا ادعى ذلك العمار ملكا لهم ولا يسالون
عن غير ذلك اذا جهل اصل دعواهم فيه واحيايهم الا ان
يثبت ببينة او باقرارهم انهم انما عمروا على وجه الاختطاط
والتبادر اليه فلا يستحقونه بذلك ويكون عمارتهم وحيازتهم
له وذلك لاهل القرية ويصير [illegible] كمن عمر بشبهة
يرون ان [illegible] ذلك [illegible] عليهم فيه العمارة وانما يودبه اهل

القرية او القرى ويقتسمونه وان لم يعمروا الا بقطع الشجر والاعمال
عن الارض فلهم فيه ما غادروا فيها بعلمهم من المنفعة لمن
ينقض له بما بنيا ينتفع به في مستقبل الدهر وليس على قدر
ما تكلف الاولون في ذلك من النفقة ولا كرا عليهم فيما قد
كان يزرعوا منها لانه على شبهة وانما يودي اهل القرية
او القرى فيه العمارة قبل القسمة ولا يجوز لن يقتسموا على انما
كلما شعرا على ان من وقع في سهمه العمارة ودا قيمتها هذا لا
يجوز اذا قسموا على التعديل والقرعة وان قسموا على ان ياخذ
كل قوم ما يليهم فانما فيه العمارة على من يقع له في ناحيته
ولا يقع السهم في هذه القسمة وقال مثله كله ابن القاسم ولم
يلخص منها التلخيص الا انه وقف في الحيازة كما وقف مطرف
وسالت مطرفا عن رجل يقال له مغيرة ابتاع من رجل حقا ملاصقا
يقال له حارث والماء في داخل بورا بناه مغيرة فقطع عنه
الشجر وعزم فيه اشجارا واغلق عليه بحائط ثم ان حارثا قام بعد
عشر سنين فادعى انه كان مستوعبا بذلك الماء قبل اغلاق مغيرة
عليه واقامت له بذلك بينة قال مطرف الحق لمغيرة ولو كان
اصل الما لحارث دون مغيرة فاغلق عليه مغيرة وغرس عليه
الثمار واحياه وما حوله ما العمران وحارث عالم بذلك حتى مضى
من السنين ما ذكرت لكان مغيرة احق به ان ادعاه ملكا له
فكيف والماء في داخل [illegible] ما [illegible] ابتاع مغيرة وانما تثبت ان
حا [illegible] بعد اغلاق مغيرة عليه ولا يستحق مياه

العلوات بالانتفاع بها دون ملك اصلها وقد تكون على الماشية
في مرعى غير اهلها وترد ماء غير مائهم وقاله اصبغ كله
وهذه المسئلة رواها عيسى من اولها في العتبية عن ابن القاسم
وسالت ابن الماجشون عن صحراء في وسط شعراء احاطت بها
القرى يسكن تلك الصحراء وعمر حولها في الشعراء زمانا وباعها
من سكنها وعمر في تلك الشعراء ورعى فيها لم يعمر منها شيء
تشاح اهل القرى في قسمتها قال ان كانت الصحراء مسكونة
قد لحقت بالقرى في كثرة من سكنها فلها نصيب من الشعراء
كاحد القرى وان لم يسكنها الا النفر اليسير او الرعاء لم يكن
لها شعراء كالقرية ولا يكون لها منها الا الافنية والمدخل والمخرج والطريق
قال وما اعتمر صاحب الصحراء من الشعراء وقال هو ملكي واحتج
بانه اعتمره بعلم اهل القرى لا يغيرون من ذلك شيئا من البينة
على انه لو كان لا بينة عليه فيما عمر من الشعراء واذا ثبت ذلك بالبينة
او باقرار نظر فان طال زمان ذلك بحضرتهم فذلك له مع يمينه
ان له حق وملك ولا حق لهم فيه وان لم يطل زمان ذلك لم يجب له
ذلك الا ببينة على شراء وعطية والا دخلت في الشعراء وكان
له فيه ما عمر الا ان يموت العامر فيرث ذلك ولده فذلك لهم
بحال العمارة او قصر وان ثبت ان اباهم انما عمر في الشعراء
لها دوح بدالات من جهته ان لو كان حيا بقريانه ببينة على شراء
او هبة ينبغي من الملك الا ان تقوم بينة على اقرار الاب او بينة
تثبت ان عمارته كان احتطاطا وبدارا كما ذكرنا فان كان

فذلك لا ينتفع بطول زمانها ولا ان حيي او مات وكان لاهلها
بقية العمارة كما ذكرنا ولو لم تبق العمارة ولا كانت منها
ونقصت واصرت انقاضا ولم يطل زمن العمارة وكان من شجر
بير ذلك كالوارث لا يخرج من يده طال الزمان او لم يطل
الا ببينة على انه انما عمر على الاحتطاط والابتدار او على اقرار
بذلك فيكون اهل القرى احق بذلك ويودوا قيمة العمارة ثم
ترجع الزوجة بقيمة ذلك على الزوج والمبتاع على بايعه بما ادى
ولا يرجع المتصدق عليه بشيء ولو كان اقرار عند هذه
البينة بعد ان صار ذلك بيد من ذكرت من مبتاع او زوجة او معطى
فذلك باطل لانه مقر على غيره وعليه لاهل الشعراء قيمة ما تلف
عليهم قال وكذلك كلما عمر في الشعراء بشبهة ولا تنفع العمارة
في الشعراء الا ان يطول الزمان ويورث ذلك وان لم يطل الزمن فذلك
للعامر وورثته انه كان من شعراء اذا قال انما عمرته حوزا وملكا
حتى تقوم بينة انه اعمره احتطاطا وبدارا فيرفعوا بذلك فتبطل
الحيازة وان طالت وتوعب بالوراثة وتصير ذلك لاهل الشعراء
وعليهم قيمة العمارة قال ولو حكم الحاكم وتقدم بالنهي عن
عمارة الشعراء الملاصقة للقرى الا باقتسام اهلها فعمر احد بعد
من او قامت عليه بينة ان ذلك بعد علمه بوجه الحكم فيها ولم
يتناول الحديث فهذا كالمتعدي ويوخذ منه ويعطى قدر قيمته
عمارته منقوضا ولا شيء له في قلع الشجر والاعماص عن الارض
قال ابن الماجشون في ارض لها شعراء وفيها احطنا ارض بعضهم

بشي من الشعرا فطارت في ارضه قال فهوا حق بتلك الشعرا التي
احتاط بها بياضه من نوا حيها كلها ولو جعلت لغيره معه
فيها حقا جعلت لهم في ارضه حقا وانحت حريمها وضيقت
طريقها واما ان كانت الشعرا تنال وتدخل من غيرها ارض هذا
فلا ارى لها بما دنا منها ارضه فضلا على غيره والشعرا قد
تبعد من بعض القرى وتقرب من الاخرى فلا يزداد ذلك القريب
بذلك ولو انهم عمروا شعرا من الرجل الذي احاطت بها ارضه
من كل ناحية وهو يراهم ولا ينكر ثم يزعم انه تاول الحديث في
احيا الميت قال عليه ذلك ويعطيهم قيمة ما عمروا قايما ويخرجهم
وكذلك قال ابن القاسم في ذلك كله قال ابن الماجشون ويحمل
المروج والاودية والاجمات في القرية محمل الشعرا اذا احاطت ارضه
بذلك من كل ناحية فلا حق لغيره في ذلك معه وكذلك لو كانت
الارض لرجلين بتلك الوادي او المراح او الشعرا المنا وبينهما خاصة
وان كانت ارض هذا من جانب وارض الاخر من جانب فهو
بينهما بالسوا ولا يبالي ايهما كان احق للمرج او الروضة او الشعرا
من ارضه من الاخر وقاله ابن القاسم ٥ ومن العتبية روى يحيى
بن يحيى عن ابن القاسم في الذي يسكن القرية وليس له فيها الا
مسكنه او شي اشتراه بعينه وليس بموروث ولا اشتري
سهما من وارث فيعمر من بورها ارضا يحوزها ويزرعها زمانا
بمعاينة اهل القرية لا يمنعونه ولا يعترضون عليه ثم ارادوا
اخراجه قال ذلك لهم الا ان يقيم بينة بشرا او ميراث او هبة

او حق يستوجب به ما عمروا الا اخرجوه الا ان تطول حيازته
جدا قلت فما يشبه طول الحيازة فيما لا جانب او بين القوا به الى
الرجل مع مواليه قال يحتمر فيه الامام بقدر ما يعذر به اهل
اصل الارض لافتراق بعضها منهم وقلة حق اخرهم فيقول كل واحد
منهم منعني من الكلام سكوت اصحابي وقلة حقي فلما خفت
طول الزمان فخفت فيما اعور من الذي يستحق عليه من داره وارضه
شيا ولا ابلغ به حق الورثة والموالي في ارض مواليه والصمن في
ارض اصحابه الا ان يكون ذلك البور لرجل او رجلين او نفر قليل
فلا يعذرون بسكوتهم وتحملون فيما عمر جارهم من عامر ارضهم
ما يحمل على من حاز من ارضه او داره شي قال ومن فيما يعمر بعضهم من
عامرهم المشترط اعذر في السكت واوجب حقا وان كان
الزمن جدا وسيل سحنون عن قوم يسكنون قرية ويزرعونها
وامام من وعتهم ارض لم ياتهم من زرع فيه اكثر تلك القرية زمانا
قبل ان يرفع الى الامام ولم يزرع فيه الباقون قال فالذي عمره
احق به دون من لم يعمر   تم كتاب الاراضي والشعرا من احيا الموات

كتاب القضا في الكلا والابار والاودية والبرك والانهار

في بيع بير الماشية وغيرها من الابار وبيع مايها وذكر الكلا   قال الفقيه ابو محمد

من المجموعة وكتاب ابن حبيب روى مالك ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ قال
مالك ومعنى ذلك في ابار الماشية لانه اذا منع فضل الماء منع
بذلك الكلأ الذي يرتع المواشي اذا لم تجد ماء تسقى به
فصار منعا للكلأ وذلك في ابار الماشية التي في الفلوات
لا تباع ولا تورث وصاحبها الذي احتفرها او ورثته احق
بمائها يسقون منها قبل غيرهم ثم ليس مع الناس ان يسقوا
بفضلها قال ابن حبيب وهو قول ابن الماجشون وقاله ابن عبد
الحكم وهو قول جميع اصحابنا وهو قول مالك والليث قاله
اصبغ قال مالك في المجموعة ولا يمنع الاعراب من يرد عليهم
من اهل المواشي فضل مائهم وهم مبدون ولو تركوهم فيه
ما انتفعوا بمائهم دون غيرهم وانما ذلك بهم قال ابن الماجشون
في بير الماشية للاعراب لا يباع ولا يوهب ولا تقع فيها
المواريث بمعنى الملك لا تحكم فيها لزوج ولا زوجة من يكن
على بطن ولا يشرب منه غيرهم الا ما فضل عنهم ومن استغنى
عن الشرب منهم فليس له ان يعطي حظه اخرا ومن حضر من
اهل البير اولى منه ومن غاب قال وعلى ذلك جرى فيها بالشرب
وان لم تحصل سنة فيه بدا بالشرب من كثر الماء على قلته او قوم
على قوم او كبير على صغير فليستهموا والا فاحملهم على ما مضى
من سنتهم قال ولو نزل بالقوم منزل يخص بهم نزوله قال يشرب ما

فضل منهم وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء
ليمنع به الكلأ فانما اباح ما هو فضل ولولا ذلك لكان يقول
لا يمنع الماء قال ولهم الشرب ببيرها يسقون فيه او في يوم لا
يردون فيه وفرحا لا يمنع فضل بير وهو نقص وهو بير لا يمنع
ومن كتاب ابن سحنون قال ابن القاسم واشهب في ماجل
لا يمنع فضل ماء ذلك في الارض يعملونها للرعي لا للعمارة فصار
الناس في الرعي سواء ولكنهم يبدون بمائهم فما فضل منهم
فالناس فيه سواء لا يمنعوه ، ومن المجموعة قال اشهب سئل مالك
عن من هلك وورثه اخواه واخته وله قليب ماشية واوصى
لابن اخيه بثلثه فاخذ ثلث ما ترك من مال وغيره ثم طلب ان ياخذ
في القليب قال القليب لا يورث ولا يباع وهم اجمعون فيه
سواء لا شيء لهم فيه الا الشرب يسقون فيه سواء ، ابن القاسم
واشهب وابن وهب وابن نافع عن مالك قال اما بير النخل والزرع
فلا يجبر احد على ان يبيع فضله لمن يسقي به الا ان تغور بير جاره
فيخاف على نخله او زرعه فيقضى له ان يسقيه بفضل الماء حتى
يصلح بيره واما بير الماشية فيمنع فضله لا يجوز لانه من الكلأ
المباح قال مالك ويباع بير الزرع ولا يجوز بيع بير الماشية
قال اشهب لانه اذا كان فضلها لغيره فانما اشترى منها
ما يرويه وذلك حين يقل الماء عنهم ويكثر لكثرتها قال ابن
القاسم لا يباع بير الماشية لان الناس فيها حقا ، ابن
وهب قال مالك في جباب اهل البادية التي تكون للماشية

فلا ينبغي أن يمنع فضل مائها ليمنع به الكلأ قيل له فالجباب
التي تجعل لماء السماء قال ذلك أبعد قال عنه ابن القاسم لا تباع
آبار الماشية كان حفرها قريبا أو كان بعيدا في الجاهلية
أو في الإسلام ولا يورث ولا يوهب مثل مياه الأعراب التي
كانت لآبائهم فلا تباع قيل لأنه لا يملك غيرها وقد احتاج
قال لا تباع وإن احتاج وإنما ينتفع به هو والناس د قال ابن
القاسم يعني الماء الذي يكون في البادية وحيث الكلأ قال
سحنون وقوله كانت لآبائهم يعني أنهم احتفروها وليس
على أنهم يملكونها د قال أشهب عن مالك في العتبية في بير
الماشية لا يكون فيها بيع ولا عطية إنما يشرب بها ويشرب
بها أبناء السبيل ه قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يباع
بير الماشية وإن حفرت ببرية فهي للنازل إذا حفرها للصدقة
وأما ما حفرها في أرضه لمنفعته فله بيعها وبيع مائها وإنما
التي لا تباع ما حفر في البادية قال سحنون والذي جاء لا يمنع فضل
الماء ليمنع به الكلأ إنما ذلك في أرض الأعراب د قال المغيرة ومن
حفر بيرا حيث الكلأ وحيث ترعى الناس فهو أحق بها يصلحه
ويصلح ماشيته ولا يمنع ما فضل عنه ولا يبيعه وإن حفر في
قريته وفي حقه وفي غير مسارح الأنعام ومواضع الكلأ
فله أن يبيع ذلك ويصنع فيه ما شاء وإذا حفر جبا فله منعه
إلا أن يشرب منه غيره وليس كالبير د قال ابن كنانة ولا تباع
مياه البادية ولا يمنع فضلها وليس لأحد أن يغرس عليها غرسا

قال ابن القاسم في آبار الشفة إن ما حفره في داره أو أرضه
لنفسه وأما ما عمل في الصحاري وفيافي الأرض مثل مواجل
طريق المغرب فكان يكره بيعها من غير تحريم ومثل آبار
الماشية التي تحتفر فيها فليس لأهلها بيع فضلها وأما الماء
فلا يمنعون لشفاههم ودوابهم ومن أراد نيلا في العرض فله
منعه بخلاف الماء

في البير المملوكة التي يجوز بيعها أو غيرها هل يمنع المسافرون لشفاههم أو دوابهم

من المجموعة قال ابن القاسم عن مالك لا يمنع الماء لشفة ولا لسقي
كبد إلا ماء لا فضل فيه عن صاحبه ولا ينبغي أن يمنع أهل البركة
والغدير من ذلك د قال عنه ابن وهب ولا يمنع أبناء السبيل من
بير الماشية د قال ابن القاسم في المسافرين يمنعهم أهل بير
الماشية الفضلة لدوابهم وشفاههم ويخافون على أنفسهم
إلى بلوغ ماء آخر فليجاهدوهم د قال أشهب في مسافرين وردوا
ماء يمنعهم أهله من الشرب فليس ذلك لهم ولا أعلم أنه يصيبهم
من الاضطرار إليه ما يجوز لهم معه سفك الدماء ولست أرى أن
يبلغوا ذلك فإن قدروا أن يغلبوهم عليه بغير قتال فذلك
لهم جائز ومانعهم كالمتعدي ولقد كره مالك قتالهم على ذلك الماء
قال ابن نافع سئل مالك عن بيع أهل المياه التي على الطريق
بين مكة والمدينة حتى أنه يمنع الناس قرب مكة [illegible]
قال ما أرى ذلك لهم وليمنعوا من ذلك قيل إنهم يتأولون على ذلك

قال اما المقتال ههنا اذ رديء فالا شهب فان وردوا مياه المواجل
ليسقوا منها ولا بار سوانا وقد يشبه ذلك ولا يجوز بيعها ولا
بيع ما فيها من بير او ماجل لانه من نفق بين المسلمين وليسقوا
دوابهم من فضل ما فيها والمواجل والابار الا ان لا يكون فيه
فضل وهذا الحكم والبيه والمساجد بعيني فيكون ذلك بينهم
اسوة الا ان يكون لاهل تلك المياه غوث اقرب من غوث السفر
فيكون السفر اولى به لانه لا يبقيهم تزودوا بهم وقد كتب عمر بن عبد
العزيز في الابار التي في الطريق بين مكة والمدينة ان اولى من
شرب منها ابن السبيل وهذا حسن للضرورة الى ذلك ولتزودهم
منه وانه ليس باهله اليه من الضرورة مثل ما بالمسافر لقرب غوثهم
وحلول بيوتهم وانه بين اظهرهم والمسافرون يرحلون عنه قال
ابن نافع عن مالك سئل عن بيع الماء فقال اما المياه التي تسقى الارض
فلا باس ببيع فضلها واما الابار التي للشفعة فلا احب ان يمنع ذلك
ذا اراه لهم وقد كان يكتب على من احتفر بيرا ان اول من يشرب
من هذه الابار المحدثة ابنا السبيل وروى ابن وهب ان عمر قال من احل
فلا منزل لارضها بحاج والمعتمر دون ابناء السبيل حق بالظل والماء
فلا تحجروا على الناس من الارض وكان علي بن ابي طالب امر اهل
المياه بسقاية المارة من غير بيع ولا يباع فضل الماء من احد
احتاج اليه من اهل الاسلام وروى ان عمر اهدر جراحات اهل
الماء واغرمهم جراحات ابناء السبيل حين اقتتلوا عليه وقال ابناء
السبيل اولى بالماء من الباني عليه حتى يرووا وروى ابن وهب ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع طريق ولا يمنع فضل ماء
ولابن السبيل عارية الدلو والرشا والحوض ان لم تكن له اداة
تغنيه ويخلى بينه وبين الركية فيسقي

فيمن هارت بيره وخاف على زرعه هل يسقي
ببير جاره او لبير جاره فضل ما احتاج اليه وفي
البير بين الرجلين كيف بما فضل من ما احدهما او

من كتاب ابن حبيب وروى مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا يمنع نفع بير وفي حديث غيره ولا رهو ماء قال ابو الزناد الرهو
والنقع الماء الواقف الذي لا يسقى عليه او يسقى عليه وفيه فضل
ومن ذلك بير بين حايطين يوما لاحدهما فيسقي بها ويوما وفيها فضل
ورب الحايط الاخر محتاج الى ان يسقي بها عليه ان يسقي بغير اذن صاحبها
قال ابن حبيب فسالت مطرفا عن تفسير ذلك فقال ذلك عندنا
وقاله مالك في البير بين الشريكين يسقي هذا يوما وهذا يوما
فاقل من ذلك او اكثر فيسقي احدهما في يومه فيروي نخله او زرعه
في بعض يومه او يستغني ذلك اليوم عن السقي فيريد صاحبه
ان يسقي في ذلك اليوم فيمنعه صاحب اليوم وقال هو حقي من
السقي ان شئت به سقيت وان استغنيت عنه منعته منك
فليس له ذلك وليس له منعه مما لا نفع له فيه ولا يضره تركه
فهو معنى قوله لا يمنع نفع بير ولا رهو بير قيل لمطرف فان
كانت البير لاحد الرجلين في حايطه فيحتاج جاره ان يسقي
حايطه بفضل مايها قال فقال مالك ليس له ذلك الا ان تهور بير جاره

فله أن يسقي بفضل بئر جاره إلى أن يصلح بئره ويقضى له بذلك
ويدخل في معنى قول الحديث لا يمنع نقع بئر وليس له تأخير إصلاحه
استنامة على ماء جاره ولكن يؤمر بالإصلاح ولا يؤخر قال عبد الملك وذلك
في النخل والزرع الذي يخاف عليه الهلاك أن يمنع السقي إلى إصلاح
بئره فأما إن أراد أن يحدث على الماء زرعا أو غرسا ويسقيه بفضل
ماء جاره إلى أن يصلح بئره فليس ذلك له وقال ابن الماجشون مثله
كله وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ أنه قول ابن وهب وابن القاسم
وأشهب ورووا بينهم عن مالك ❊ ومن العتبية روى ابن وهب أن رجلا
جاء إلى عمر بن الخطاب فقال إن لي زرعا قد كاد يستحصد وقد غارت
بئري فقال انظر إذا بئر من جارك فاهدم جدارك الذي بينك
وبينها ثم اسقه منها حتى تحصده وقضى بذلك في النخل فيها
ثمر يخشى هلاكه إلى أن يصلح بئره ❊ وروى ابن القاسم
وأشهب وابن نافع عن مالك فيمن هارت بئر جاره فأبى أن يكري على
أن يسقيه بفضل مائه حتى يصلح بئره قال مالك وهو يشبه قول
النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع بئر وأما إن لم يفضل من مائه
عن سقي زرعه فلا شيء لجاره عليه وليس له أن يأتنف غرسا وديا
يسقيه من فضله ❊ قال أشهب في بئر الزرع أسقي منها أرضي
وفيها فضل هل لجاري السقي بفضلها قال لا إلا أن يبيع ذلك
الفضل وليس ذلك عليك إلا أن يكون جارك يخاف على نخله
أن يهلك لانهيار بئره فذلك عليك في فضل مائك إن كان عنده
ثمن أداه في ذلك وإن لم يكن عنده ثمن فقد وجب على نخله سقيته

له بفضل مائه بغير ثمن وإن كرهت إلى أن يصلح بئره [illegible]
وكذلك قال مالك قال وليس له أن يسقيهما إن كانت وديا حتى
تبلغ وإنما يتكلم في هذا على قدر ما ينزل منه قال ابن القاسم في
الذي هارت بئره ويخاف على نخله الهلاك أن له أن يسقي ببئر جاره
بغير ثمن ويقضى له بذلك قال والفرق بين بئر الماشية أن أهلها أولى
بفضلها وأما بئر الزرع فربه أولى بفضله ولأن من زرع إلى جنب
رجل على غير أصل ماء يريد أن يفضل ماء جاره فهو مضار وليس له ذلك
إلا بالثمن والذي له بئر فانهارت وقد زرع على أصل ماء فيقضى له
بالفضل ❊ في البئر أو العين بين الشريكين تتهور البئر
أو تغور العين أو ينهدم جدار بينهما فيأبى أحدهما
العمل وفي السفل ينهدم والعلو لآخر أو يقسم
البئر بالمناضح من ابن الماجشون أحد المناضح وفي بئر
الماشية يريد الكنس ❊ من كتاب ابن حبيب
قال مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو قول جميع أصحابنا في البئر
أو العين بين الشريكين يقل ماؤها فيطلب أحدهما العمل ويأبى
الآخر أنه يقال له إما أن تعمل وإلا فبع ممن يعمل وإلا قلنا لصاحبك
اعمل وما زاد عملك في الماء فهو لك خالصا حتى يعطيك صاحبك
نصف ما أنفقت ❊ ومن العتبية والمجموعة قال سحنون وقال
ابن القاسم في قول مالك في الماء بين الرجلين فيهور فيقول الآخر
اعمل ولك الماء كله أو اعمل مع صاحبك أن كل أرض مشتركة
لم تقسم من نخل أو أصل أو أرض فيها زرع وزرعاه فهارت البئر

بل يقال لمن ابى العمل اعمل مع صاحبك او بع حصتك ممن يعمل
الاصل او قاسمه الاصل فتاخذ حصتك وياخذ حصته فيعمر
من احب ان يعمل ومن احب ان يترك ترك ومن عمل
منهم كان له الما كله حتى يعطيه شريكه ما يصيبه من
النفقة فيرجع على حقه من الما وان كان بينهما زرع او شجر
يسقى في ارض لهما فان من ابى العمل يجبر على ان يعمل او
يبيع ممن يعمل واما الارض المقسومة او الشجر المقسومة او زرع
لرجلين في ارض بينهما الا ان لكل واحد منهما فتهور البير وينقطع
العين فيابى احدهما العمل ويرضى بهلاك زرعه او اصوله
يريد زرعه اصغر وزرع وكذلك اصوله فان تطوع له ولا يكلف
النفقة معه ويقال للاخر اعمل ولك الما كله الا ان ياتي
شريكك بما يصيبه من النفقة في نصيبه فيرجع على حقه
في الما والشريكان في الاصول والزرع اذا تهورت البير
كالشريكين في الدار تتهدم فاما بنى مع صاحبه والا قاسمه
العرصة قال سحنون وقال ابن كنانة وابن نافع والمغيرة
انما هذا في البير ليس عليه حياة من زرع ولا نخيل ولا شجر
فاما بير عليها حياة من نخل او زرع فتهور فيابى احدهما ان
يعمل فانه يجبر ان يعمل او يبيع ممن يعمل كالعلو لرجل والسفل
لاخر فيتهدم فانه يجبر ان يعمل او يبيع ممن يعمل ولا بيع عليه
ومن المجموعة قال اشهب عن مالك في رجلين لهما بير او عين
تغورت او غار احدهما فاحب احدهما ان يعملها فابى الاخر فقال انما تكلف

ان يعمل معه ان لم يخرب العين او البير وانما قل ماوها وكاد
ينقطع ولم يخرب بمرة من دعى الى عملها جبر الاخر على العمل
لانه اذا ابى ذهب بقية ماءهما فانه كلما قل الا يترك وذلك
ومثل الضرر وبها راى بضرب حتى يعمل او يبيع واما الذي لا
يجبر على العمل مع شريكه فهو ان تخرب البير او العين وينقطع
ماوها فلا يجبر على العمل في هذا فان شا شريكه ان يعمل ويكون
احق بجميع الما حتى يعطيه شريكه نصف ما انفق وذلك له
فاذا اعطاه كان الما بينهما فيما يستقبلان ولا شي على العامل
فيما شرب قبل ذلك قيل فان عمل جميع البير وطلب ان يكريها
كلها وفيها حق الارض حتى يعطيه نصف النفقة فقال انما له
الذي احيا وليس له فيما ضار من شريكه قيل فما الذي انتفع
به قال احيا الما يسقي به ارضه قيل فالارض مشتركة كما قال يقاسمه
او يكري منه او يسقي بقدر ما حصل نصيبه منها وله الما كله وليس له
ارض شريكه [illegible] ع انكر قوله يقاسمه نصيبه او يكري او يسقي
قدر نصيبه ان الاب [illegible] غلطا الا ان له ان يجبره على القسم ليحصل
له ارضه خاصة ومعولا يجعل له النفع بارض شريكه ولا
يصل الى ارضه الا بافتتاح وذكر سحنون ايضا في المجموعة
ما تقدم من قول ابن نافع والمخزومي ثم قال سحنون باثر كلامهما وكذلك
الحائط بين الرجلين فيما يرد لك وفيما بين السفل والعلو والبير التي
عليها قائم [illegible] فهو اصل قولنا ولا يفرق بينهما الا اذا تهدمت
البير او الحائط او السفل يجبر صاحبه ان يعمل فان ابى عليه السفلي

والدار والبير والارض وهو قول كبار اصحابنا وذكره سحنون
عن عبد المغيرة وابن نافع في جدار بينهما انهدم فدعا احدهما
الاخر الى بنائه فابى ذلك له ويجبر ان يبني معه او يبيع نصيبه من
الدار ممن يبني وليس يبيع نصيبه من الحائط وحده اذ لا ينتفع
ذلك اخر وكذلك العين الخربة ليس فيها من الماء ما يكفي اخر
الشريكين فان دعى احدهما الى العمارة فابى ذلك له ويجبر على ذلك
صاحبه وان لم يكن عنده مال اجبر على بيع نصيبه ممن يعمر لانه
يخاف عليها الخراب واما التي قد خربت جميعها فالشريك فالحكم فيها
لا يجبر على العمارة واما العين يقل ماؤها ويسقى منها ما يكفي
بعض الشركاء لقلة غلته ولا يكفي صاحب الكثير فهذا لا يجبر
صاحب القليل على العمل ويعمل الاخر ويكون للذي لم يعمل قدر
حصته من الماء القليل ويكون ما في الماء الذي عمر حتى
يعطيه حصته من النفقة قال ابن نافع فان احب الذي يعطوه
حصصهم بما انفق على غلاء ذلك يوم انفق ورخصه وانا ارى ان
يعطوه قدر ذلك من قيمة العمارة من كان له الربع اعطاه ربع
القيمة يوم ياخذ لان المنفق قد ابلى ما انفق واخلقه فليس له
ان ياخذ ثمن ذلك جديدا وانما يقوم يوم يقوم وقد بلي ذلك وخلق
والقيمة في هذا وشبهه اعدل ان شاء الله ومن سماع
اشهب عن مالك في قوم لهم بير يسقون عليها فاقتسموها
على منازل خمسة وكل واحد يسقي بحصته ثم ان واحدا
منهم انقطع من ناحية حصته الماء وارتفع بلقاه التراب

بمرسل الدلو يخرج لا ماء فيه ولا يقدروا ان يسقي ومنهم من
يسقي على ماله اي يسقي معهم من منابهم ام حتى يسقوا جميعا
وقد علموا ان ذلك جابوا عليه وقالوا اضرب لنا فيه بعدما قال
ملكناه لا ادري لمثل هذا فيه سنة جارية فقيل له انه قد اختلف
في ذلك قال ان اصوب ذلك ان يضربوا في البير حتى يسقوا
جميعا وروى عيسى عن ابن القاسم في الماء بين الرجلين يعمل
احدهما ويأبى الاخر فلما عمل نصف العمل قال له الاخر انا اعمل
معك الساعة فان خرج الماء اعطيتك نصف ما انفقت والا فلا
شيء لك قال ليس ذلك له فلا يعمل معه حتى يعطيه نصف ما عمل
ويستقبل العمل معه فيما بقي خرج الماء او لم يخرج ومن المجموعة
ومثله في المدونة في بير الماشية تحتاج الى الكنس فيأبى بعضهم
انه كثير الزرع في اخذ من كنسها ما زاد حتى يرووا فاذا رووا
كان شركاؤهم والاخرون سواء حتى يعطوهم ما يصيبهم
من النفقة فيكونوا حينئذ شركاء في الماء كله بقدر ما كان
لهم فيه ثم الناس كلهم في الفضل سواء وقاله كله اشهب وقال
ومن فضل له من مائه من مكاسر هذه البير شيء لم يحل له منعه لا يمنع
شركه في البير ولا من غيرهم وانما يفترق بير الماشية من بير
الزرع ان بير الزرع يمنع ربه ما فضل منه وهذا لا يجوز منع
فضله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع
به الكلأ وفي بير الماشية قال ابن نافع عن مالك في عين بين
رجلين زرع عليها احدهما فقل ماؤها فاراد ان يرفع في العين

ليستغني في المكري فأبى ذلك صاحبه وقال أخاف أن يضر ذلك
بالعين فقال يسيل عنه الناس وإن كان يضر بالعين فليس
له ذلك. د قال ابن القاسم عن مالك فيمن اكترى أرضا يزرعها
سنة فزرع فخربت بئرها فصاحب الزرع مخير فإن شاء
أنفق الكراء كله في إصلاح البئر لصلاح الزرع فذلك
له ولا شيء لرب الأرض وإن شاء ترك زرعه يهلك ويرجع
بالعشر، فذلك له. وبعد هذا باب في الساقية تسقي أجنة
قوم وإن قد مضى كيف تكنس فيه من معاني هذا الباب
في ساقية تسقي أجنة قوم فإن تهدمت على من
كنسها وفي كنس الفناء يجري بالأثقال في الأفنية
من العتبية سئل أصبغ عن قوم لهم مجرى ماء وسمع فيه أشراك
ولبعض الناس عليه أجنة كثيرة ولبعضهم عليه جنان أو
جنانان فإن تهدمت الساقية كيف تكنس أعلى الجماجم أم
على الأنصباء قال بل على الأنصباء والحقوق والانتفاع كالشفعة
وهو قول ابن القاسم ولا أقول فيه بقول ابن القاسم أنه على الجماجم
ولا أعلم شيئا من هذا يكون على الجماجم إلا كنس المراحيض
لأن الانتفاع بها سواء ولا يحاط فيه بعلم ذلك معرفة. د
ع وابن القاسم يرى في المراحيض الكنس على من له رقبة
البئر وعلى عدد [illegible] قال أصبغ فإن استترت
الساقية وبعضهم ينتفع بأعلاها وبعضهم بأسفلها فقال
الأسفلون للأعلين اكنسوا معنا لأنها إذا اجتمعت فيتن

عمرها أضر بكم وقال الأعلون لا حاجة لنا بالكنس ولا
ضرر علينا قال الذين أن يكنسوا معهم لأن ماءهم وسعهم فيهما
كلهما قال فإن استترت في الأعلى لم يكن على الأسفلين عون
الأعلين في الكنس لأنهم لا ماء لهم في أعلاها. ومن المجموعة
قال ابن القاسم وأشهب في قوم لهم قناة فاحتاجت إلى الكنس
فأبى بعضهم وفي ذلك ضرر بالماء ونقص فإنه إن كان من مائها
ما يكفيهم جميعا قال أشهب ولم يخف على باقي مائها الذهاب
فمن لم يكنسها فلا فلا نرى أن يكلف أحد ممن أبى الكنس
أن يكنس ويقال للذين يريدون الكنس اكنسوا إن شئتم
ثم يقتسمون الماء الذي كان قبل الكنس على ما كان بينهم
وما زاد في الكنس فهو للذين كنسوا ابتداء دون الذين لم
يكنسوا ما لم يعطوهم الذين لم يكنسوا نصيبهم من النفقة
قال أشهب فإن كان المنتفع واحدا منهم فمن أعطاه منهم نصف
الذي انتفع صار له بينهما يوم أعطاه ومن أعطاه منهم قدر
ما نابه من الفناء كانت له مصابته من الماء ولا شيء عليه
فيما لا ينكلف من أبى الكنس فإن كان ذلك تافها يسيرا
فإنهم يكلفون ذلك شاءوا أم أبوا. د ابن القاسم وقد قال
مالك في قوم بينهم ماء قليل ولا حرثهم نخل يسير فقال في مائه
ما يكفيني ولا أعمل معكم قال يقال للآخرين اعملوا ولكم
ما زاد الماء على القديم الأول حتى يعطيكم حصته من النفقة
فيكون له من فضل الماء قدر حصته من الزيادة قال أبو بكر محمد

قال سحنون في كنس الفناء التي تجري من قوم الى قوم في
الازقة والطرق بالنعل او بالغسالات قال فان الاول يكنس
حتى يصل الى الثاني ثم على الاول والثاني الكنس حتى يبلغا
الى الثالث ثم على الاول والثاني والثالث الكنس حتى يبلغوا
الى الرابع مكررا حتى يبلغوا الى اخرها لان الاول ينتفع بها
قبل انتفاع غيره بها وماؤه يسلكها كلها ولا يسلكها الثاني
شيء الا من موضعه وكذلك الثالث ومن بعده ع ومن تجري
ايضا في غير ملك احد واما ما كان يسلك في دار غيره وتجري
في اسلاك فعلى مذهب ابن القاسم في بير السقي ان على من تجري
في داره الكنس الا ان يكون موضعها من دار الرجل ملكا
لمن تجري عليه فيكون ذلك على منزلة الملك وعلى قول ابن وهب
الكنس على قدر المنافع ولم يراع ملك البقعة وروى ابو بكر
ابن محمد عن سحنون في فناء تجري تحت اربع ادور فاستدت
فارادوا اصلاحها هل يصلح كل ما جرى في داره او يشتركوا
في نفقتها قال سحنون لا يصلح الاول ما في داره ثم يصلح
الاول والثاني مع الثالث ثم يصلحون كلهم مع الرابع لان ما
الاول قد سلك فيها كلها فهو يصلح مع كل واحد وهذا
ان كانت الادور تجري في الفناء فان كانت لرجل واحد
تجري في دور قوم لا فان اصلاحها على الذي هي له قوم قال
يحيى بن عمر في قوم لهم فناء تجري ما كل فناء على فناء جاره مكررا
حتى يصل ماؤهم الى امر يخرج منها الى الخندق فاستدت فناء ا

فكنس الاول يلزم يجر ماؤه في فناء جاره فعلى الجار ان يكنس
فناءه حتى تجري فناءه فيها من ذلك جاره وكذلك من بعده
فمن يليه ه قال يحيى ارى ان يجبر كل من استدت فناءه على
كنس فناءه حتى يمر عليه فناء جاره مكررا يلزمهم حتى يخرج
ماؤهم الى الامر التي يخرج منها الى الخندق واما كنس الام
التي يجتمع فيها ماؤهم فالكنس فيها عليهم اجمع وينظر
فان كان انما يجري فيها ما المطر فيكنس بالغرم على عدد الدور
لا على عدد العيال وان كان يجري في هذه القنوات النعل من
الغايط والبول فالغرم في كنس ذلك على قدر كثرة العيال
وقلتهم كسكان في دار وكنيفهم واحد

في منع الكلا او بيعه والحيتان التي
في الغدر والانهار من المجموعة

قال ابن القاسم في الحديث الذي جاء لا يمنع فضل الما ليمنع
به الكلا قال انما ذلك في ما احسب في الصحاري والبراري
واما في القرى والارض التي عرفها اهلها وقسموها فلهم
منع كلايها عند مالك ان احتاج اليه والا خلى بين الناس
وبينه قال مالك وله بيع مراعي ارضه سنة بعد ان يطيب
وبلغ ابن عمر ولا يبيعه عاما من قبل من العتبية من سماع
ابن القاسم في الارض له فيها العشب ان له ان يحميها ان كان
له بها حاجة والا فليس له ذلك قال عيسى سألت ابن القاسم
عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك

ان كان لرجل ارض فيها منع كلاها ان احتاج اليه والا
فليخل بين الناس وبينه وعن قوله لا باس ان يبيع الرجل
خصب ارضه عامه ذلك اذا بلغ ان يرعى واين خصبه
فيبيعه للناس واين خصب يبيع فقال الذي يبيعه ويمنع
الناس منه وان لم يحتج اليه فما في مروجه وحماه وأما
الذي لا يبيعه ولا يمنعه الا ان يحتاج اليه فما سوى المروج
والحمى من خصب فيافي بيته ومحوض ارضه د قال مطرف
البور والعفا فانه لا يجوز بيعه ولا منعه قال وهذا يجب
على اخا حتى للناس ان يستغنى عنه الا ان يكون عليه في
وصول الناس اليه ضرر بهم مضره مثل ان يكون خصب
وحواليها الزرع فله منعهم منه للضرورة قال ابن حبيب
وسالت عن ذلك ابن الماجشون فسوى بين الوجهين وقال
مواضع خصب ارضه البيضا كلها التي يزرعها وان لم
تكن حمى ولا مروجا وان شا باع او منع او رعى وانما
الذي لا يحل له منعه ومنعه ان لم يحتج اليه ما بينه خصب
العفا من منزله د وقال لي اصبغ رايت اشهب ينكر
روايه ابن القاسم عن مالك ان للرجل بيع خصب ارضه
عامه ذلك ان بلغ ان يرعى وكان لا يجيز بيع الكلا على
حال وان كان في ارضه وحماه ومروجه قال انما الكلا
كالما العرب الذي يخرجه الله على وجه الارض فلا يملك ولا
يباع وهو لمن بات به الله في ارضه ينتفع به وله ان يحميه

ويذب عنه لما يعمه به فان استغنى عنه لم يجز له منعه ممن احتاج
اليه ولا يبيعه الا ان يحرزه ويحتمله كما يفعله الناس في بيعه
فاما نابتا قايما فلا يبيعه ولا يمنعه ولو جاز هذا لمن له ارض
جاز للامام ذلك في ارض العنوه ان يمنع كلاها حتى يجعله
كالسواد وبهذا قال اصبغ د ابن حبيب وقول مالك ومطرف
وابن القاسم احب الي د وروى اصبغ عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال المسلمون شركا في ثلاثه الما والكلا والنار د ومن
المجموعه قال ابن القاسم عن مالك في رجل يكون له الغدير او
البركه او البحيره فيها الحيتان فلا يعجبني بيعه ولا يعجبني ان يمنع
من يصيد فيه وكذلك في بحيرات عندنا يبيع اهلها سمكها
ممن يصيد فيها سنه د قال مالك لا يعجبني لانه يقل ويكثر ولا
احب لهم ان يمنعوا الناس من الصيد فيها قال اشهب اذا كان
للمغير او بركه او عين فيها سمك فان كنت انت طرحت
فيها سمكا فتوالدت ولم يات ذلك من عباث الله سبحانه فانت
اولى به وان كان ذلك جاري الما اذ جا فليس لك ان تمنع من
الصيد فيها الا ان يكون في صيدهم فيها ما يفسد عليك غير
ذلك من ملكك فليس ذلك لهم قال سحنون له ان يمنع من يخرج
ارضه وخبنان غيره لان ذلك في ملكه وحوزه وذلك سوا
قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكا
لاهله وفي حوزهم وملكهم فلهم ان يمنعوا الناس منه وما كان
منها في الخلج والانهار التي لا تملك فليس لمن دنا اليها منعها

وحقه ان يمنع منها من كره وقال مثله ابن حبيب وكذلك فلا
يحجر ما يرى الحيتان في الانهار والبحيرات والغدر والبرك والخليج
ان لهم منع الناس من الصيد فيها ان كان ذلك فيما يملكون
من ارضهم والا فليس لهم المنع منها قلت فلو عملوا فيها
مصايد بقصب وخشب وما عرف به اهل الاصطياد قال ليس
لهم ان يحجروها عن الناس ولكن يبدون في الاصطياد فيها
فاذا احرزوا حاجتهم خلوا بين الناس وبينها والصيد فيها
قال اصبغ وابن القاسم سواء بين ما كان في ملكهم وغير
ملكهم كالكلا ، ومن المجموعة قال عبد الملك الرجل
ان يحمي مرعى في ارضه فان شاء باع فان شاء وهب اذا اخضر
وقت الرعي فان كانت الارض مشاع قوم من القرية فليس لهم
ان يكروها ولا يمنعوا فضلها مما لا يمنعوا به الكلا قال
سحنون وفيما جا الحديث فيما لا يمنع ولا يجوز بيعه وكذلك
فيباع البير في ارض الاعراب فكذلك كلاها وكما يباع البير
في الارض المملوكة كذلك يباع كلاها مما منكرا بلغني
عن سحنون غير ان مسلم القوم ان لم يكن في كلاه فضل عن
ما شيته لضيق المسلم او لكثرة الماشيه فليس لغيرهم
ان يدخل عليهم بالرعي فلهم منعهم لانه من دفع الضرر ولا
كن ليس لهم بيعه كلا يبيعوا بيوتا شيتهم وهم يبرون
بالشرب وكذلك في الكلا والناس في فضل منه سوا
ولا يباع ذلك وكذلك لا يعجبني بيع الكرا في مسلمانهم لان بيع

ذلك منع لمنافعه وكلايه ومن ليس لهم منع ما فضل عن
حاجتهم فكيف يبيعون ما لا يملكون ولا يورث عنهم الا ان
يبيعوا ذلك ويقتسمونه بالسلطان فيكون ذلك كانه
قطعه لهم وان كان ذلك مما يحتاجون اليه مما لا يدخل في
القطايع فليس ذلك لهم لان بيع ذلك قطع لمنافعه عن نسلهم
وعن الغايب عنهم وملكهم فيه ملك منفعه ليس ملك حقيقه

في حريم الابار والعيون وحريم النخله
وفيمن حفر في داره ما يضر جاره

من المجموعة ابن وهب عن مالك فيمن له بير في ارضه يسقي
بها حرثه وحفر بقربه بير لجاره ان يحفر بيرا قريبا منها قال
ينظر فيه الامام فرب ارض رخوة ان حفر بقربها ذهب ماوها
واخرى جبلا يضرها حفر قربها فما كان فيه ضرر منعه الامام
والا تركه وروى مثله ابن القاسم في بير الماشيه والعيون ان
حريمها على قدر اجتهاد الامام بقدر رخو الارض وصلابتها وفي
سماع ابن وهب قال وذكر له ما جا عن ابن المسيب فقال ما علمت
ذلك وذكر ابن نافع عن مالك في المجموعة ومثله في العتبيه
من سماع اشهب عن مالك انه سيل عن حريم الابار والعيون
فقال انما الحريم في الفلوات وحيث لا يملك فاما ما احتفر
رجل من بير او عين في حقه فله ذلك الا ان يضر ذلك بجاره ضررا
بينا بقدر يحفر بيرا يستنبع بحفره بير جاره فهذا يمنع واما في
الفلوات فليس لذلك حريم معلوم ولكن ما ضار الضرر

منع منه ولا باس بها ايضا اما الارض الشديدة الصخر فلا يكاد
يضر الحفر فيها وان تقاربت الابار واما الارض الرخوة اللينة
فانها اذا تقاربت انتشف بعضها ما بعض فليبعد عنها ما
لا يضر بها بقدر معلوم الا ما فيه الضرر قال ابن نافع وبلغني
في حريم البير العادية خمسين ذراعا وفي البير البادية خمسة
وعشرون ذراعا اخبرنيه ابن ابي ذيب عن ابن شهاب عن النبي صلى
الله عليه وسلم فقال اشهب قد جعل لها اهل العلم حريما وجرى ذلك
بينهم قديما وذكر هذا الحديث عن سعيد عن ابن شهاب عن ابن
المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي حريم بير الزرع خمسة
مايه ذراع قال ابن شهاب لا ادري ذكر حريم بير الزرع في الحديث
ام من قول سعيد وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن
شهاب عن ابن المسيب وذكر عن قول ابن المسيب في البير العادية
وبير البدي مثل ما تقدم من نواحيها كلها قال ابن المسيب وسمعت
الناس يقولون حريم العيون خمسمايه ذراع وكان يقال حريم الانهار
الف ذراع وفي حديث آخر لابن وهب عن عمر بن الخطاب
في البير العادية وبير البدا كما تقدم وقال في العيون خمسمايه
ذراع وفي بير الزرع الناضح ثلثماية ذراع وقال ابن شهاب
عمن ادرك من العلماء كانوا يقضون في عياض العيون في
رقاق من الارض بتسعماية ذراع وان كانت في جلد من الارض فاربع
ماية ذراع وخمسون ذراعا قال اشهب وانما هذا حكومة
يجتهد في كل ما نزل وفيما ذكر من هذا وغيره في ذلك يقاس عليه

كما يجتهد في جراح الصدور ويوقف فيه الحكم فيجتهد في ذلك كله
في بير العادية وبير البادية وبير الزرع وبير الماشية وبقدر
ما لا يضر من ورد لذلك من يسقي ولينتفع وان كان اقل مما مضى من حده
وان كان مما يضر فليمنع وان كان ابعد مما مضى فيه من الحد لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وكذلك حريم
العيون والانهار يختلف باختلاف الارض في لينها وشدتها وهذا
في احيا الموات وما احتفر الرجل في حقه او ما اختطه بابا ان
اقتطعه فانما جرا على الايض ما يعمل بجاره ان كان يحفر بيرا من احتفار
ذلك ولم يضطر اليه فان كان لضرورة ولا مندوحة له منه فليحتفر
في حقه وان اضر ذلك بجاره لانه قد اضر به تركه كما يضر بجاره
حفره ومعنا حقها ان يمنع جاره ان يضر به في منعه الحفر لانه ماله
وهذا ايضا قول مالك قال ابن القاسم في البير في ارض طيبة فاراد
احد ان يحفر قربها ويبني بنا فقال اهل البير هذا يعطل بيرنا و
مرابض غنمنا وبقرنا وذلك لا يضر بالبير قال يمنع من ذلك لانه حق لهم
اذا اضر بهم في مناخهم فهو كالضرر بهم في مايهم قال
اشهب هذا في احيا الموات فيما يحتفر ويحدث ويبني فليس
لمحيي الموات ان يعمل ما كان يضر بمن قد سبقه ولا ينظر فيه الى قول
الحاكم ولا قول ارباب الماشية ولكن الى ما كان فيه الضرر فيعطيهم
فان لم يضر بهم فله ان يحتفر قال ابن القاسم وقال اشهب فيمن له
بير خلف حايطه او وسط داره فحفر جاره في داره بيرا او كنيفا
اضر ببير جاره فانه يمنع قال اشهب لانه اجتنبت ذلك لما قبله

فلهم منعه ان يغرس ما يضر عليك ما احييت قبله قال النبي صلى
الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار د وقال في نهر يمر في ارض قوم
فارادوا ان يغرسوا في حافتيه فمنعهم صاحب النهر فليس له
منعهم وقال اشهب لا يمنعهم ان يغرسوا في حافتيه ولا يمنعهم من ذلك
وان شربت منه الغروس الا ان يغرسوا في موضع لهم ان يلقوا الطين
فيه فله منعهم لان له فيه حقا د قال ابن القاسم فان غرس
ولم يقدروا ان يلقوا الطين على غير الشجر لكثرته فليلقوه على الشجر
اذا كان شانهم القاء الطين في حافتيه هذه سنة بلدهم
ومن كتاب ابن غانم وسواله مالكا قال وسالته عن حريم
النخلة قال قدر ما يرى ان فيه مصلحتها ويترك ما اضر بها فان
وسئل عن ذلك اهل العلم به وقد قالوا من اثني عشر ذراعا من
نواحيها كلها الى عشرة اذرع وذلك حسن وسئل عن الكرم
ايضا وعن كل شجرة اهل العلم بما يكون لكل شجرة بقدر
مصلحتها

في سيل الاودية والانهار واذا تشاح فيها اهلها

من المجموعة ذكر من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذينب ان
يمسك الاعلى على الاسفل ثم يرسل الاعلى على الاسفل وفي
حديث ابن وهب يمسك الاعلى على الاسفل وفي حديث ابن
وهب يمسك الاعلى الماء في حائطه الى الكعبين ثم يرسل
الى الاسفل ثم يعمل من كان اسفل منه كعمله حتى ينقضي الاموال
او ينفد الماء د قال المسور مضت بذلك السنة في شرب الحوائط

بالسيول على هذا او عملوا به ثم تشاح الناس د قيل لمالك في
قوله صلى الله عليه وسلم يمسك الماء حتى الكعبين ثم يرسله
على الاسفل يلزم ذلك الائمة الناس في كل ما كان مثل العوالي
في ماء السماء قال اما السيل فانه يقضى به في كل مكان د
واما السيل فلا ادري د قال ابن نافع وارى ذلك في النيل ايضا
قال وقد كان في سيل مهزور ومذينب بنو قريظة اهل نخل فقال
نعم قال ابن كنانة وبلغنا ان السيل ان كان يسقى به الزرع فسيل
سيل مهزور ومذينب انه يحبس حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل
الاعلى على الاسفل فاما ما سقي النخل والشجر التي لها اصل فليحبس
الى الكعبين قال وليبسط الزرع والنخل والاصول الى الكعبين
احب الينا لانه احرى ان يروى ما يسقى به وتفسيره ان يبسط السيل
على نخل الرجل وزرعه قبل يدخله السيل فاذا بلغ الى الكعبين
ارسل حتى يسقي ما تحته من نخل او زرع لغيره فاذا سقاه ايضا عمل
ايضا عن نخل من هو اسفل منه وزرعه فيفعل هكذا حتى يسقي
كلما تحته يحبس لنخل كل رجل وزرعه مرة ولا يحبس مرة واحدة
لما كلها د قال سحنون ومهزور ومذينب واديان بالمدينة يسيلان
بالسيل ليس مثلكم بالاجر فيتشاح الناس فيهما فقضى النبي صلى
الله عليه وسلم ان يحبس الاعلى فيحبس الماء الى الكعبين وانما يراد
بذلك ان يرسله الاعلى الى السفل وتحبس الماء الذي يبلغ في ارضه الى
الكعبين فلا يرسله قلت له فان كانت ارض الاعلى غير معتدلة
بعضها اشرف من بعض قال يومر ان يعدل ارضه وليس له ان يحبس

على ارضه كلها فوق الكعبين وهذا الحكم في كل عين غير
مملوكة ومن نيل سيحا وكذلك حكم السيول من ماء المطر
مما ياتي من الجبال والارض التي ليست بمملوكة ان فدر الاعلى
ان يمسك الماء حتى الكعبين جز لك له ثم يرسل على من تحته ما بعد
الكعبين وكل عين مملوكة ملكتها القوم فانهم يقتسمون ماءها
على قدر ملكهم فيها لا يكون الاعلى اولى بها حتى يبلغ الكعبين
ولكن يقسم بالقلد ومن القدر ياخذ كل واحد ماءه فيصنع
به ما شا كان اسفل او اعلى وكذلك السيول التي تاتي من ماء
المطر من اراضي الناس المعروفة لهم فلكل واحد ان يمنع ماءه و
يحبسه في ارضه قل او كثر ولا يرسل لمن تحته شيئا ولا حجة لمن
تحته عليه الا ان يتطوع له بذلك وان ارسل رجل ماء ارضه الى
جاره فللمرسل اليه ان يحبسه في ارضه ولا يخل منه شيئا الى من
تحته وسئل بعض اصحابنا عن النهر الصغير عليه الارحيه
والاجنه يسقي به اهل كل قرية شجرهم وبعض الاجنه فوق بعض
الى اخر النهر والقرى على النهر بعض فوق بعض من مائه فيردونه بمواشيهم
فيقل ماؤه في الصيف لما يكثر عليه من سداد الارحيه والاجنه
فيسقي به اهل كل قرية فاتى القرى السفلى فيسقون ويردونه
بمواشيهم وربما حبست شجرهم فالذي ان يهدم الوالي تلك السداد
اذا علم ان الماء يسعهم بهدم السداد وان كان لا يعمهم ان جرى فيها
فلا يجري فيها الا ان يخرج الماء من ارض قوم وحوزهم فيكون اولى به
اخوتهم فيه حتى يقضوا من حاجتهم يكون فيه الاسفلون بالشربة

القرى كلها يقتسمون ثم يقسم اهل كل قرية ماءهم اذا احتاجوا
اليه على قدر ما لهم في القرية وان كان لاحدهم شرب معلوم
من الاسفلين اعطيه ان ثبت ذلك ببينة عادلة وسواء كانت
ترده الماشية ام لا قيل فيهم تكثر عليه الارحيه فيقل ماؤه في
الصيف فيسد الاعلى رحاه فيحبس الماء ليلة او بعض يوم ثم يرسله
فيطحن رحاه او يسقي شجره ثم يتولاه الذي يليه فيفعل مثل
ذلك فربما بقي الاسفل لا يطحن رحاه اياما قال فليس للوالي
انما على كل قوم بيا حبستهم فيمنعون من سد ذلك الماء ويرسلونه
اذا كان في ارساله منفعة للاسفلين في طحينهم وسقي شجرهم
وان لم يكن لهم فيه منفعة تركوا وذلك ولا يمنعون من منعه بعضهم
اذا لم يضر واحدا باحد ومن العتبية قال عيسى وسئل ابن وهب
وهو في المجموعة الا انه قال وسئل بعض اصحابنا عن قوم لهم مرج
يزرعون فيه والمرج واد فاذا كان السيول في مرجهم وان ذلك
الوادي انصرف عن مرجهم فهل لهم ان يسدوا مصرفه عن مرج
الاخرين قال ان دخل الماء ارضهم قبل انصرافه فهم احق به حتى
يسقوا ما عندهم ثم يرسلوا الفضل الى جيرانهم وان انصرف
عنهم قبل ان يدخل ارضهم فليس لهم قطعه عن جيرانهم الا ان
يكون فيه سعة لهم جميعا لان الماء غيث يسوقه الله تعالى
الى ما يشاء قال الله تعالى ولقد صرفناه بينهم ليذكروا يريد
المطر فلا يقطع عن قوم ما صرفه الله اليهم ولا ينقلوه من
مكان بعيد فيصرفوه اليهم دون ما هو اقرب منه النهر منهم

قال في العتبية وقال ابن القاسم مثله وفي ابواب الارحية شيء
من معنى هذا الباب ۞ ومن الواضحة وسالت اصبغ عن العين
لرجل في ارضه ولجاره ارض الى جنب عينه فينبع في تلك
الارض عيون من تلك العين فيريد صاحب العين سد ما ينبع
منها في ارض جاره ليغزر عينه قال لو كان جاره لم يستغرق
ذلك ولم ينتفع لكن يحرم العين لنفسه فليس ذلك له لانه شيء
ساقه الله اليه وان كان هو الذي احتفرها واجرى الماء الى
ارضه بعمل او شيء صنعه فليس ذلك له ولرب العين منعه وان
يسد ما ينبع الماء في ارضه وقال ابن القاسم مثله ومن كتاب
ابن سحنون من سؤال حبيب سحنون عن جنانين في رقاق من وادي
المدينة واحدا على الآخر يسقي بهما في المطر فيريد صاحب الاعلى
حبس الماء كله قال يقضى للاعلى بالماء كله حتى يصير الى الكعبين
ان كانت ارضه مستوية ثم يسرح الماء الى الاسفل فيبل الجنان
الاسفل كثير نقل الماء قال وان كثر فليس له منه الا ما فضل
عن الكعبين قيل فان كان الجنانان متقابلين قال يقسم الماء
بينهما قيل فان كان الاسفل مقابلا للاعلى قال يعطى الاعلى ويخرج عنه
ما يبقى الى الكعبين ويرد ذلك الخارج ثم يقسم الماء بينهما
قيل فان كان بعض الاجنة اقدم من بعض قال القديم احق بالماء

في البير والعين في جنان الرجل او في داره
المهدومة يتركه للناس يستقون به زمانا ثم
اراد منعهم ومن اقطعته عينا من واد بلده ثم قام فيه

من العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تهدم حائط حجرته
وفيها بير يشرب منها جيرانه زمانا حتى مات الاباء وشرب
منه الابناء حتى طال الزمان ثم اراد منعهم وبناها كما كانت
قال ان كانت معروفة في غلقه وحجرته حتى انهدمت الجدرات
تركها سهوا لجيرانه ردها ان شا وان طال الزمان الا ان
ياتوا بامر يستحقونها به وان كان امر الجدار مجهولا وتقادم
الامر فيه جدا لا يمنع احدا ان يشرب منها فيسقي كذلك الا
ان تقوم بينة على ارفاق او عارية او امر يستحقونها به ۞ ونحوه قال
عبد الملك ابن الحسن سالت ابن وهب عن حائط رجل ليس
عليه جدار قال وفيها عين يغتسل فيها من يجاوره من النساء
ثيابهن وبعض شغفهن وهن يتعففن عن ذلك زمانا ثم طلب
رب الحائط او مبتاعه منه ان يحظر عليه الحائط ويقطع عن
من كان يتعفف بالعين منافعهم في الغسل والوضوء وغير ذلك
وادعوا ان لهم هذا المرفق منها وقامت لهم بذلك بينة وقال رب
الجنان كنت تركتهم وهذا ضمن اختلافهم اليها قال عليه منعهم
من ذلك وانما هو حقه اذا شا وليس مما احتجوا من ترك ذلك بحجة
وللناس ولنا سرها يقطع نفعه من ذلك ولا منعه حرقه
حيث شا اذا كان ما تقدم منه معروف يصنعه ولم يكن صدقة
باطل التغيير او تحبيسا على الناس فله منع ذلك ان شا وسوا كان
هو انبطها او اشتراها وانما هي كبير الزرع والاجنة ولا احب له
ان يمنع الشرب منها من يحتاج الا فضل عنه وقال اشهب بعمله كذلك

لبسوا لهم ان يدخلوا عليه في حظيره ولم يكن له قبل التحظير منعهم
من غسل ثيابهم في العين الا ان يكونوا يغسلون ثيابهم في موضع
من الحايط يخاف على بعض ما فيه منهم فله منعهم وان لم يكن
الحايط محظرا ومن سماع اشهب وابن نافع عن مالك فيمن له واد
فاقطع رجلا منه عينا ثم ماتا فطلب ابنا القاطع منع ابناء
المقطع ولا يدري كيف اقطعه الا ان ذلك بيده سنين يحبسه
قال مالك اقطعهم عينا ولم يحدثوا فيها شيئا بحضرته فيحتجون به
انا احزتناه لك وانتم تنكرون فهم يريدون انقطاع الوادي
كله فليس هكذا يكون وكذلك من اعطى رجلا بيتا فلبث فيه هو
معادوعه

فيمن غرس على ماء رجل او على فضل مائه فلم يمنعه ثم اراد منعه او غرس على ماء احياه ثم اراد ان يغرس عليه

من العتبيه وفي
عيسى عن ابن القاسم فيمن له ماء يسقي به وفي الماء فضل يجري
على قوم فغرسوا عليه غرسا ثم بدا لرب الماء ان يحبسه عنهم
ويجعله بركا يحبسه فيها قال ليس ذلك له قال عمر ابن خالد
عن ابن القاسم ان كان لعطية منه لهم فهو لهم وليس له ان احتاج
اليه ولا يلبس ذلك له قوله يعطيه يريد كالعاريه لا يريد
التمليك والعاريه في مثل هذا على التابيد الا ان يحتاج اليها
لانهم لا ينتفعوا دعرسوا ومنو بعلم ولا ما لهم غيره فهذا كانه
مسلم الا ان يكون تبين لهم وجه العاريه فاعرف لسحنون نحوه
وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن له ارض عين به حرثها قوم فغرس عليه

فيثبت التحجير واهل الماء يعلمون ثم ارادوا حبسه عنهم فقالوا انتم تركتمونا
حتى غرسنا ثم تحبسوه عنا وقال اهل الماء غرستم عليه وهو ماؤنا
لا يقدرون على حبسه قال ليس لاهل الماء حبسه وليسلموه الا ان يحتاجوا
هم اليه او ينتفعوا اما الا ان يكون ليس في الماء فضله عن حاجتهم
اصحابه وان اخذ منه شي منهم دخل عليهم الضرر والعلان في
عليهم فيكونوا اولى بمائهم ومن قال مالك فيمن انهارت بيره ولجاره
فضل ماء انه يعطى له فضل مائه بغير ثمن حتى يصلح بيره قال ابن القاسم
وان لم يعلموا ابن لك ما دام اصحاب مائهم وفيه فضل فان كان ليس
لهم في ابقائه فضل منفعة فانهم يردوا اهل الغرس اولى به وان كانت
لهم فيه منفعة فهم احق بمائهم وليس لاهل الغرس في ذلك مقول
وان باعوه من غيرهم الا ان يرضوا ان يبيعوه منهم قال عيسى
ارى اهل الغرس اولى بالماء بالثمن الذي يبيعونه به قال اصبغ عن
ابن القاسم فيمن غرس في واد فكان يسقي بمائه فجاء غيره فغرس
في ذلك الوادي فقال ليس له ان يحدث على الاول ما يقطع ماءه الا ان
يكون في الماء ما يكفيهما قال اصبغ وذلك اذا استحق الاول
بالاحياء والغرس والانتفاع بالماء وفي باب من اذن لرجل ان يجري
الماء في ارضه او رحا اخر تمام مسايل من معنى هذا الباب

في العين المشتركة يريد احدهما صرف مائه منها الى ارض احياها ومن عليه في حايطه مجرى ماء لرجل فاجرا في حايطه اخر واراد قطعه هل له ذلك

من المجموعة قال ابن القاسم في اخوين شريكين في ارض لهم وفيها مجرى كل

رجل منهم حصته من الارض ولم تعين لهم فيها انشا الله ومن شرب
لارضهم فاراد احدهم ان يصرف شربه الى ارض له اخرى فقال ذلك
له على مصابته من الارض التي بينهم او لم يقتسموها بعد والارض
مقسومه فان له ان يمنع ذلك الما وكذلك له ان يصرفه الى
ارض له اخرى اذا كان لا يصرفه في شي من خطوطهم فان كان
انما يمر به في شي من خطوطهم فليس له ذلك الا من ظاهر يمر به
في حظه ابن القاسم قال مالك ولا حدهم بيع مصابته منه ولا شفعة
فيه اذا اقتسمت الارض فهذا يدلك على ما ذكرناه وقال ابن كنانة
فيمن في حايطه ربيع لقوم يجريه واجروه في حايطه عشر
خمس سنين ثم اراد ان يجريه الى مجراه الاول لمنفعته به في حايطه
قال ليس ذلك له وهو الذي يجري في حايطه الربيع اخرهم
امونى قال ارى ان ينقل عنهم الا ان لا يكونوا احيوا عليه شيا
فيكون الاول اولى به وقال فيمن له العين يجريها اليه من تحت نخل بعير
او غريب فاراد بعض من جرت تلك القناه في داره او ارضه قوفه
قطعها عنه ويحتج انه قد وجدت في داري وفنائي فلا امنع منه
قال ليس له ولا لغيره ان يقطعها عن الذي كانت عنده ولا غيره من
ينتفع بذلك الما الطاهر ذلك الما او لم يظهر ولكن الذي بوفه ان
يشرب وينتفع من عيون تنتقص او مما يقطر بحره وليس له ان
يقطعه كان غريبا او بعيدا د

في النهر ينكشف بعض ارضه او في ارض رجل
لمن يكون ما انكشف منه د من العتبية

روى عيسى عن ابن القاسم وذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون في
النهر الى جانب قريه فيبس منه في ناحية من نواحيه شي قال ابن
الماجشون في كل منه فالاحق صار ارضا بيضا يعمل لمن ترى ذلك
قال لصاحب الارض التي تلي النهر من الناحية التي يبست ان كانت تلك
الارض لرجل وان كانت بورا لقوم فهو سبيل البور قالا وان سال
النهر الى ناحية من مجراه فصار مجراه بارض رجل كان يليه بارضه
قال فالارض الذي انكشف النهر عنها للرجلين اللذين كانا يليان
بارضيهما من جانبيه كما كان النهر بينهما في منابعه ثم قد
صار النهر الذي من صيره الله تعالى الى ارضه فيشقها به د قال
سحنون في العتبية ارى مجرى النهر مواتا لا يكون لمن يليه من الارض
الا بقطيعه من الامام د قال ابن عبدوس وكتب شجرة الى سحنون
في واد يعرفه يميل الى حرفا حيطانه فيكسر الارض كسرا شديدا
فيرمي في الناحية الاخرى الرمل والطعل فيرسب بارض كثيرة
الى الناحية الاخرى وحد كل صاحبه الى الوادي فربما نزل مجراه
وقد يكون مجراه اليوم غير مجراه فيما خلا فقال المجرى الذي ادركتموه
هو مجراه وما استقر في ارض احد فهو مصيبة به وما اصلح في
الاخرى فهو له وما انكشف من ارض الوادي فسبق اليه احد فاخذه
وحرثه فهذا هو الذي قرب من العمران ولا يكون لمن احياه الا باذن
الحاكم ينظر فيه بما هو اصلح للعامه ابن حبيب قال مطرف سوا
يبست ناحية النهر او يبس النهر كله او تحول عن مجراه الى مجرا اخر
فصار ارضا بيضا فانما هي لمن كان يلي النهر بارضه ولا حق للامام

ان يقطعها الذي دونه كالعفا والموات ومن كالطريق ومن لجميع المسلمين
حقه ليرجع اليها الماء وينتفع بها المسلمون فيتكلم فيها الامام
وليس حقوق من يلي النهر بان ينصبوا عليه الارحاء وشبهها من ذلك
لان ذلك يقع بالماء وحده، واما الارض فينكشف فهي للمسلمين بخلاف
البحور والشعر الى جانب العموم والناس في الانتفاع بالنهر سواء في حريم
السقي ومرفقها بهو اذا انكشف للمسلمين وقال اصبغ مثل قول
مطرف وقال ابن حبيب سالت من لقيت من الاصل لو كان للناس امام فيتكلم فيه
ماذا لم يكن لهم ذلك فقال ابن الماجشون احب الي قال مطرف وابن
الماجشون وان كان النهر لا يصلح الا بالطريقين والطريقين لا يصلح
بارض رجل فعطل النهر جميع الطريقين ودخل في ارض الرجل مثل
للناس ان يتكلموا طريقا في ارضه لاصلاح النهر كما كان الاول
قال ليس لهم ذلك الا باذنه وله منعهم ان قدر فيقال يا بني ما حق الناس
ولا منفعة لهم قال يتكلم لهم الامام ويحتالوا لانفسهم ومن مر في ذلك
فليخل صاحب الارض ويخليه فيقال ذلك احب الي قال ابن عبدوس
قال سحنون في نهر الى جانب طريق الناس مال الى جانب الطريق الى ارض رجل
فمال النهر على الطريق حتى قطعها قال لو كان للناس طريق غير هذا يسلكونها
لا ضرر عليهم في ذلك فلا ارى لهم على هذا الرجل طريقا وان
كان يدخل عليهم في ذلك الضرر رايت ان ياخذ لهم الامام
طريقا في ارضه بقيمته يعطيه ثمنها من بيت المال

تم الكتاب بحمد الله وعونه وتاييده وتيسيره
وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم تسليما

كتاب القضاء في نفي الضرر

في نفي الضرر فيما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بجاره
من بناء او حفر ماء وكوة ومن احدث ابوابا وبناء بجوار
اندر لغيره وشبه هذا والقول في الضرر القديم

من المجموعة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار
قال ابن القاسم فيما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه
من بناء حمام او فرن الخبز او لتسييل الذهب والفضة او كيرا
لعمل الحديد او رحا او رحى يضر بالجار فله منعه قاله
مالك في غير شيء من ذلك وفي الرحا زاد انا التنور خفيفا قال
اشهب وما احتفر الرجل في ملكه مما يضر بجاره فليس
له ذلك ان كان يحفر من ذلك بئرا ولم يضطر اليه ما اما ان كان
به الى ذلك ضرورة ولم يجد عنه مندوحة فله ان يحتفره في حقه
وان اضر بجاره لانه يضر به منعه كما اضر بجاره حفره فهو اولى
ان يمنع جاره ان يضر به في منعه له من الحفر في حقه لانه ماله
وكذلك قال لي فيه مالك وتفسير هذا في باب حريم البير
قال ابن القاسم وان فتح في غرفته كوى او ابوابا اشرف منها
على دار جاره او عياله او بنى غرفة يفتح فيها ذلك فانه يمنع
من ذلك قاله مالك وقضى عمر ان يوضع وراء تلك الكوى سرير
ويقف عليه رجل فان نظر الى ما في دار جاره منع منه وما
كان من ذلك لا يضر به لم يمنع قال مالك فاذا كان يتناوله بالنظر
منع واما ما رفع من البناء فمنع جاره من الشمس ومهب الرياح فقال

فلا يمنع من هذا وقاله ابن نافع وأشهب عن مالك وقال هذا .
جدار في جهة الغرب وهذا في جهة الشرق ففي طلوع الشمس
يمنع هذا جداره منها ببنيانه وعند غروبها يمنع الآخر جداره
فلا حجة لهما في هذا وفي كتاب البنيان وكذلك روى ابن
القاسم عن مالك قال ابن كنانة إلا أن يكون إنما يرفع بناءه
ليضر بجاره في شمس تمنعه منفعتها أو لضرورة يدخلها عليه
ولا نفع له هو في بنائه فإنه يمنع من هذا قال ابن القاسم
وإن كانت له كوة فبنى قبالتها جاره لم أمنعه من البنيان.
قال ابن سحنون وسأل حبيب سحنون عمن فتح كوة في غرفة يرى
منها ما في دار جاره فقضى عليه بسدها فطلب أن يسدها
من خلف بابها قال ليس ذلك له وليقلع الباب ويسده فإن ترك
الباب يوجب له حيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا
الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة فلا بد أن يقلع قال ابن
حبيب قال مطرف وابن الماجشون فيمن بنى على شرف يطل منه
على مورد القرية على قدر غلوة أو غلوتين فإن كان ذلك بقليله
بفتح بابها إلى المورد أو كوة فتحها وشبه ذلك منع وإن كان
لا يشرف بمكانه فقط لم يمنع وإن وجد عنده مندوحة
فلا وإن كان يطل من بنيانه على دور جيرانه فلا يمنع هذا إذا
كان يطل من ذلك الشرف على دورهم قبل هذا البناء وقاله أصبغ
وقال مطرف وابن الماجشون في الرجل يكون له أرض لاصقة بأندر
رجل فأراد أن يبني فيها بناء وذلك يقطع الريح عن الأندر ويبطل نفعه فقالا

لا يمنع من ذلك لأن الأندر ينفعه بضرب منافعها إلى غيره
ذلك ولو منعته من هذا كنت مضرا به وقال مثله أصبغ قال
ابن عبدوس قال بعض أصحابنا ومعنى في العتبية من رواية يحيى
يحيى عن ابن القاسم قال في الكتابين أنه يمنع مما يضر بجاره في
قطع مرافق الأندر الذي قد تقادم نفع صاحبه به فالأندر عندنا
كالأفنية لا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها قال
ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون ومن أحدث أندرا إلى جانب
جنان رجل ومن يضر به في تذرويه التبن قال يمنع من ذلك وهذا
كمن أحدث إلى جانب جاره فرنا أو حماما فيضر بمن جاوره دخانه
إلا أن يأذن في ذلك كل من يصل إليه أذاه فذلك له قال
وأما الغسال والضراب يؤذي جاره وقع ضربهما فلا يمنعان
من هذا وأما الدباغ يؤذي جيرانه نتن دباغه ونتنه فهذا يمنع
من ذلك كالفرن والحمام بخرته فلا ولو أحدث جنانا إلى جانب
الأندر وتبن الأندر يضر به فذلك سواء ويمنع صاحب الأندر من
الضرر كما كان له أن يمنعه قبل البناء من وقوع التبن في أرضه
فذلك له بعد البناء ومن العتبية قال سحنون في الأندر يبنى ويعمل
إلى جانبه ما يكنه من الريح ويضر برب الأندر فإن كان الأندر قبل
البنيان فلا يغير الأندر عن حاله وللباني أن يبني ولا يمنع لما كنت
من أنه يستره عن الريح كما لا يمنع من رفع بنائه فمنع جاره من ضوء
الشمس وهبوب الرياح وإن كان البنيان قبل الأندر ثم أحدث هذا
الأندر فأضر بالذي بنى وصار التبن يقع في داره أو كان جنانا أو

مستقبله فليس لرب الاندر ان يحدث ابنيا اذا كان يضر به كما
ذكرت ثم ذكر مثل ما ذكر مطرف وابن الماجشون قال ويمنع
من ذلك بالقضا قال ولو ان اندر الرجل بجوار اندر الاخر فنصب فيه
مشاقره يريد ريحان الزرع فاشتكا جاره ان العشا قد منعها الريح
وطلب ان يزيلها قال ليس ذلك له وقال ابن نافع الاندر ليس لمن
في جواره ان يحدث بنيانا يضر بمصب الاندر وينفى ذلك الا ان يكان
يدفع به الضرر عن الاندر سوا احتاج الى البنيان او لم يحتاج
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار قال العتبي
وقد قال سحنون مثل هذا القول انه يمنع ان يبني من ناحية الريح وهو
خلاف قوله الاول وهو احسن ومن كتاب ابن سحنون وكتب
شجرة الى سحنون فيمن احتفر في داره بيرا ثم بنا جاره الى جانب البير
حايطا فتهورت البير فقال الذي بنا تهور البير يضر بحايطي قال
فليعدها كما كانت وينفي عنه الضرر وعمن تهورت بيره
مقام جاره فقال اخاف ان يسقط مسكني وهو بقرب البير قال
ان عرف ان ذلك مخوف منع ان يضر به قيل فان كان رب البير
عديما قال يجبر ان يبيع ممن يصلح وساله حبيب عن قناة
في حايط رجل قديمة ومن ممرها لجاره فقام عليه فقال لا يغير
القديم وان اضر بجاره وساله سليمن بن عمران عن افران توقد للخبز
بين الدور منها القديم والمحدث فربما شكا جيرانها اذاية دخانها
وربما انتكسا فيكتب اليه القديم منها لا يعرض له وروى عيسى
ابن يحيى عن ابن وهب ان ما كان من الضرر يبقى على حال واحدة لا يزيد كهيئة

الابواب والكوا وشبهه فانه يستحقه من احدثه بطول الزمن
وما كان مما يحدثه الرجل فيسكت عنه جاره ثم يقوم عليه
بعد زمان فان ما كان بضرر بين لا يحاز بطول الزمان من ذلك
الكنيف يحدثه فاذا شكا جاره الضرر به بعد طول الزمان
فله ان يغير لان الكنيف يوهن ما يليه عاما بعد عام وكذلك
ما يحفر لمستنقع المياه لان ذلك كلما طال الامر يطوله لما يدخل من
الرطوبة والبلل في بنا جاره وكذلك الدباغ لان ضرره يتزيد بطول
المدة ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن له قطعة من ارض في محض
والقرية منها فابتنيه دارا ان يبني في عرصته تلك وقال الذي يجوله
لا تبني فيها فانك تضر بدر عنا قال لا يمنع ان يبني ما شا اذا كان
له يخرج الى الكلا يبني في ارضه وقال فيمن اراد ان يبني بيتا او صغيرا في
قريه او مدينه فمنعه جيرانه وقالوا يضر ذلك بنا وعسى ان يكون
ذلك عند موردهم قال لا يمنع ان يبني في ارضه ما احب قال ابن
سحنون وسال حبيب صاحب المظالم سحنون عن دارين بينهما زقاق
مسلوك وفي احديهما كوى يرى منها ما في الدار الاخرى فبنا الذي
ليس في داره كوى غرفه فقابله الكوى وفتح كوى فقابله
الكوى يرى منها ما في غرفه الاول اذا فتحت فطلب الاول سد
الحديثه فقال له الاخر وسد انت القديمه فابى انما سكتت
عنها خمس سنين او اربعة على حسن الجوار وقد نكر ذلك من اموته
فقال يبقى من كل كوى ما في غرفه الاخر قال يحلف صاحب الكوى
الحديثه انه ما ترك القديمه في هذه المدة الا على حسن الجوار غير تارك

بحفره ثم يسد بعضها على بعض ان شاء د ومن كتاب البنيان وما
حدثنا به ابو بكر بن محمد عن يحيى بن عمر عن عون بن يوسف عن
عبد الله بن عبد الحكم عن ابن القاسم قال ومن بنى دارا بفتح
فيها كوا يشرف منها على جيرانه فان كانت من كوا الضو لا يشرف منها
ولا يطلع الا بحفره بالسقوف او تقاربها فليس لهم منعه واما
ما يشرف منه عليهم ويتطلع ما فانه يمنع من ذلك د قال ابن
وهب عن مالك وليس له ان يفتح كوة في جداره او سطحه يتطلع
منها على جاره ولا يكلف الاسفل ان يكمل بنيانه حتى لا يرى
الاخر الا ان يكون صاحب الكوة اراد منها الروح ولا يطلع منها
على جاره د قال يعني ابن القاسم واذا فتحت عليه كوة فلم يكن
له منعه فطلب ان يبني في حقه ما يسدها به فذلك له كما لا
يمنع احدهما الاخر ان يرفع بناه حيث شا وان ستر به الريح
والشمس وان سد الضو د ومن كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون
ومن له غرفة يطلع منها ومن كواها على جاره فان ثبت
الغرفة والكوة وتقدمت كواها قبل ان تبنى الدار التي تطل عليها
لم يمنع رب الغرفة فيما جاز منفعته وسبق اليه وقيل للاخر
استر على نفسك وان كانت الغرفة والكوا من المحدثة منع
صاحبها وامر ان يستر باب غرفته وكواه او يجعل امام ذلك ما
يستره حتى يواريهما ولو كان قديم بنا هذا الغرفة واحدث الكوا
دار الاخر فانه يقام عليه قال وهذا يصح اذا بنيت بلا
حاجة له بذلك قبل ان يبني ولا يعود الى ذلك بعد ان يبني وهو

منفعته سبق اليها الاخر وحازها فلا يمنع وقال مطرف له
ان يمنعه قبل ان يبني وبعد ان يبني لانه حق لم يزل عنه مما يضر
به اذا بناه ولو ترك ان يمنعه قبل ان يبني كان له ان يمنعه اذا ابنا
ولا يكون تركه قبل ان يبني عليه حجة الا ان يكون صاحب
الغرفة اشتراها على ذلك فليس لهذا منعه وانما له منعه عند
الاحداث لما او برضيه بالخصما على انه متى شا منعه فيجوز ذلك
بينهما د وقال اصبغ وابن حبيب مثل قول مطرف د قال مطرف
وابن الماجشون فيمن باع داره وقد احدث عليه جاره كوة او
مجرى ما او غيره من وجوه الضرر والريح كان له فيه القيام فلم
يقم عليه حتى باعها فليس للمشتري ان يقوم في ذلك ولو كان
البايع قد قام في ذلك وخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع
فللمشتري ان يقوم ويحل محله وقاله اصبغ د قال ابن سحنون وسال
حبيب سحنون عمن بنا مسجدا على ظهر حوانيته وجعل له
سطحها فكل من صلى في السطح يرى ما في دار رجل الى جانبه فقام
عليه بذلك قال يجبر باني المسجد على ان يستر على سقف المسجد
ويمنع الناس الصعود فيه في المسجد حتى يستر بهذا جاره د وسالته
عمن قام على جاره فقال له الحايط الذي بين داري ودارك
كان لك علي ستره بستره في منزلتها فقال الاخر الحايط لي ولم يكن
عليه سترها [illegible] المدعي بينة شهدت انهم راوا على هذا ا
الحايط سترة ارتفاعها كذا وكذا لا يدرون لمن هي ولم نرها عليه
الان قال فيقال لرب الحايط ان سما الحايط لك فاعد الستره ازاء عينها

بيان للمشتري

ويحتمل ان يكون سماوة لضاحبه والبينة قد شهدت باثبات
السترة فاما ان يبنياها ومن لك والا قيل للآخر ابنها ومن لك
وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ومن صعد الى النخلة
يجنيها فيرى منها ما في دار جاره فلا يمنع من ذلك ولكن يؤذن
جاره بصعوده وان كانت في وسط داره ومن قربه او خربته
بخلاف الغرفة وقاله اصبغ ، وروى عبد الملك بن الحسن في العتبية
عن ابن وهب نحوه وهو في باب اخر

في احداث العساكر والرواشن والابواب في السكك والروايغ والشوارع او يفتح بابا في

حائط موبينه وبين اخر ، من العتبية قال سحنون فيمن له
دار عن يمين الطريق ودار عن يسارها فاراد ان يبني على
جداري داريه ساباطا يخرج عليه غرفة او مجلسا فذلك له ولا
يمنع من منزل اخر وانما يمنع من تضييق السكة واما ما لا ضرر
فيه على السكة فلا يمنع ، من المجموعة قال ابن القاسم قال
مالك لا باس باخراج العساكر والاجنحة على الحيطان الى طرق
المسلمين ، قال ابن القاسم وهو يعمل بالمدينة فلا ينكرونها
فاشترى مالك دارا لها عسكر قال مالك في جناح خارج في
الطريق فسقط على رجل فمات فقال مالك لا شيء على من بناه
قيل له فاهل العراق يضمنونه وقالوا لانه جعله حيث لا يجوز
له فانكر قولهم قال ومن اخرج حتى جاء اسفل الجدار حيث
يضر باهل الطريق منع من ذلك ، وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب

فيمن دار لا صفة بسكة نافذة او غير نافذة فطلب ان يحول
باب داره من موضعه الى موضع اخر من داره فهو ان جوبه ويمنعه
جاره الذي يلي داره وقال يستر بابي وبابك يجلس في ومربك لدا بيتي
ومنزل لا احتال والذي في ستري ان يفتح بابي فاذا اد نيت بابك
في ذالك هذا وقال لا اخر انما افتح في جداري فلا حجة للمعلى
قال ان كانت السكة غير نافذة وقد فتح بابا قبالة باب جاره
حتى يكون الداخل والخارج ومن خلف الباب يغيبه او كان
الفتح قريبا من بابه وكان مضرا به ضررا بينا يعرف فليمنع
منه وان كانت كثيفا سالكة وسكة واسعة حتى يكون
موضعه من المارة في الفتح في دار والمزور بهما والنكل تسوقا
ولا يضر به غير ذلك لم يمنع من الفتح وذكرها ابن القاسم في
المجموعة نحوه وقال ان كانت السكة نافذة فليفتح ما شا ويحول
بابه حيث شا وقال اشهب ان كان تقريب المباب يضر بجاره على
ما وصفت فليس ذلك له فاما ان منعه نقويتا فيكون فيما يفي لا يقطع
عنه المرفق الذي يتسع به وليس يضطر الى اكثر منه فليس له ان
يمنعه اذا سد الباب الاول ومثله في زقاق غير نافذ هاما في سكة
مسلوكة نافذة فله ان يفتح ما شا من الابواب في جداره ويغير
ما شا من ابوابه ، قال ابن وهب ولو فتح خوانيتا في جداره الى
سكة من سكك الناس ولرجل دار فيها بلقا بهما تليه الحوانيت
يشكا ضرره ذلك قال يجبر للمعلى ما ذكرت لك في السكة
النافذة وقال اشهب ان كانت نافذة فله ان يفتح ما شا ويجعل

ما احب ٥ ومن المجموعة قيل لابن كنانة فهل يفتح رجل باب داره
قبالة باب دار رجل قال ان لم يضر بالرجل لم يمنع مما لا يضر باحد فيه
قال ابن سحنون وسال حبيب سحنون عن الطريق الشارع يفتح فيه رجل
باب داره لم يكن له قبالة باب رجل قال يمنع من ذلك وينكب عنه
قيل قدر ذراع او ذراعين قال بقدر ما يرى ان يزال به الضرر عن الذي
في قبالته ٥ ومن كتاب البنيان الذي ذكرنا فيه رواية عون
قال ابن القاسم ليس لك في الزقاق غير النافذ ان تفتح بابا او تفرده
قيل له فهل له ان يفتح في الطريق النافذ بابا قبالة باب اخر
متنحيا عنه قال له ان يفتح فيما ما شا ما لم يكن ضررا بينا
فيمنع قال اشهب عن مالك في المجموعة في زقاق غير نافذ فيه
رجلان لاحدهما بابه على فم الزقاق وللاخر بابه في اقصاه فطلب
الاقصى ان يقدم بابه في فنايه قال ان اضر ذلك بصاحبه
فليس له ذلك الناس يقبلون ويدبرون والسرق يكون في مثل
هذا ٥ ومن العتبية قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن بنى
داره فيفتح بابها قبالة باب جاره فمنعه فان كان ذلك مضرا بجاره
مثل ان يكون له مصرفا ولا مرحلا او مرفقا الا بالنظر في منزله
والتطلع على عياله منع من فتحه وان كان ليس كذلك
انما يخاف ان يتطلع اليه منه لم يمنع وقيل للاخر استتر على
نفسك او تعلق ما قابلك من تطلعه فيزجر وان عاد ودب
بعد التقدمة وهذا بمنزلة كوة السطح او بناء يرفعه عليه
فيقول تخشى ان تطلع منها وكوة يفتحها للضوء فيقول هذا

ليس

نخشى ان تتطلع فليس له الى هذا حجة قال اشهب ان كان بنايه
المنار فليمنع حتى يرفع بقدر ما لا يناله النظر من الجار ثم ان
تطلع منه لغير حاجة منع ٥ قال ابن حبيب قال مطرف وابن
الماجشون ولا يمنع احد من اخراج العساكر والوقوف على
الطريق ما لم يضر ذلك باحد وقاله اصبغ ٥ ومن المجموعة قال
ابن القاسم واشهب في دار في دار فالداخلة لقوم والخارجة لاخرين
فلاهل الداخلة الممر في الخارجة فاراد اهل الخارجة تضييق باب
الدار وتحويله فلا ليس لهم تضييقه قال اشهب لانه حق لجميعهم
ولو سدوا الباب لزم اهل الخارجة ان يجعلوا عليها بابا بالقضاء
وان ارادوا تحويله وكان تحويله الى موضع هو مثل الاول في الممر
والقرب في حوزه يحصم ليس فيه ذلك اختلاف في امر يعرف له وجه
فذلك لهم والا فلا يفعلوا ذلك الا باذن اهل الداخلة ٥ وقال
ابن القاسم نحوه ٥ قال سحنون ليس هذا اصلهم وليس لهم تغيير
باب الدار الا برضا اهل الداخلة الا ترى ان حديث محمد بن مسلمة
لم ياخذ به مالك ٥ وسال حبيب سحنون عن زقاق غير
نافذ هو مثل زنقة غير نافذة قال نعم قيل فان كان فيه زنقة في
ناحية منه غير نافذة وللرجل في اقصاها باب فاراد ان يقدمه
الى فم الزنقة فمنعه اهل الدرب قال لهم ان يمنعوه ولا يحركه
من موضعه الا برضا جميع اهل الدرب ٥ وكتب اليه شجرة في دار
عظمى بين رجلين يسكن كل واحد في نصفها وبين مسكنيهما
زقاق يخرج فيه احدهما فاراد الاخر ان يفتح فيه بابا يخرج منه فمنعه

شريكه ولهما ان يخرجان منه جميعا فقال الباب بينهما مشاع
وانما سكنا على التهايا ولا يفتح في المشاع باب الا باجتماعهما
قال يوسف بن يحيى في الدرب التي ليست بنافذة والروايع الذي
لا ينفذ لذلك كله مشترك منافعه بين سكانه قال فليس
لهم ان يحدثوا فيه ظاهر الوفاق ولا باطنه حفرا الا باجتماعهما
في فتح باب او اخراج عسكر او حفر بئر وما يشبهها ٥

جامع القول في الافنية والطرق وذكر ما يحدث فيها او ينقص منها وهل تقسم وغير ذلك مما يشبهه والتداعي في الطريق

من المجموعة والواضحة وروى ابن وهب ان النبي عليه السلام قال
من اقتطع من طريق المسلمين او افنيتهم شبرا من الارض طوقه
الله يوم القيامة من سبع ارضين وقضى عمر بالافنية لارباب
الدور قال ابن حبيب وتفسير هذا يعني بالانتفاع للمجالس والمرابط
والمساطب وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة في الافنية
وليس بان تحاز بالبنيان والتحصين وقاله لي من ارضى من اهل
العلم وقد مر عمر بكير حداد في السوق فامر به فهدم وقال
تضيقون على الناس السوق ومن المجموعة روى ابن وهب
عن ابن سمعان انه سمع رجالا من العلماء قالوا في الطريق يريد
اهلها بنيانها بعد عرضها ان اهلها الذين هم احق الناس منها
يقتطعونها بالحصص على قدر ما شرعوا فيها من رباعهم فيعطى
صاحب الربع الواسع بقدر ما شرع فيها من ربعه فيعطى

وصاحب الصغير بقدره فيتركون للطريق المسلمين ثمانية
اذرع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف
الناس في الطريق فحدها سبعة اذرع قال ابن حبيب قال
اصبغ وقضى عمر بالافنية لارباب الدور والافنية ما احاط بالدور
كلها مقبلها ومدبرها ينتفعون بها ما لم تضيق على مار
او يمنع مارا او يضر بالمسلمين فاذا كان لهم الانتفاع بغير
ضرورة حموه ان شاءوا فاذا كان لهم ان يحموه فما سواه منهم من
ادخله في بنيانه لم يمنع ان كانت الطريق واسعة واسعة
لا يضيق بوجه من الوجوه واكرهه له ابتداء فعلى هذا الاثم عليه
فان فعل لم احكم عليه بزواله وقاله لي اصبغ مثل ذلك وروي
عن مالك انه كرهه وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون له ان
ينتقص الفناء والطريق ولا يدخله في بنائه وان كانت حلقة
صحراء واحتج بالحديث فيمن اقتطع من الطريق شبرا ومن المجموعة
قال ابن وهب قال ربيعة فيمن بنى مسجدا من كان بعيدا فلا يتزيد
فيه من الطريق وقال مالك ان كان لا يضر بالطريق للناس فلا باس
بذلك ومنه ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في الافنية
التي تكون في الطرق تكريها اهلها قال اما الفناء الضيق اذا وضع
فيه شيء اضر بالناس في طريقهم فليمنع من ذلك واما كل فناء
ان انتفع به اهله لم يضيق على المسلمين شيئا لسعته فلا باس
بذلك ومنه ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في الافنية
قال النبي عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وروى ابن القاسم عن مالك في

في الرجل يبني داره فيريد ان يدخل فيها من الفناء الواسع قال
ما يعجبني ذلك وقال عن مالك فيمن له دار لها رحبة واحرزه
والمارة بها يرتفقون بفناء الرحبة اذا ضاق الطريق فاراد صاحب
الفناء ان يجعل له بابا ويدخله اليه ولم يكن على الرحبة قال
ليس ذلك له د ومن المجموعة وقال ابن كنانة ليس لاحد ان يزيد
من الطرق والافنية في المداين والقرى في بنايه ولا ان يعمل فيها حانوتا
الا ان يزيد شيئا يسيرا لا يضر فيه باحد ويتوسع الناس من سعة
الازقة والطرق بقدر ما يمر فيه او سع شيء يمر فيها مما يجري
به منافع الناس د ومن كتاب ابن سحنون وسال حبيب فيمن ادخل
في داره من زقاق المسلمين النافذ شيئا فلم تشهد به البينة الا
بعد عشرين سنة قال اذا صحت البينة فليرد ذلك الى الرفاق
ولا تغار الازقة د قال ابو محمد واعرف في موضع اخر ان شيئا يبنا
مما فيه الضرر البين على الطريق ولا عذر للبينة في ترك القيام
بذلك فهذه جرحة د قال لنا ابو بكر بن محمد اختلف اصحابنا فيمن
يزيد في بنايه من الفناء الواسع لا يضر فيه باحد فروى ابن وهب
عن مالك انه ليس له ذلك وقال عنه ابن القاسم ما يعجبني ذلك
وقال مطرف وابن الماجشون ليس له ذلك وبه اخذ ابن حبيب قال
اصبغ اكرهه له ان يفعل فان فعل لم يعرض له د ومن العتبية
روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن زاد من طريق
المسلمين في داره ذراعا او ذراعين فقام عليه جاره الذي
يقابله او غيره وقد بقي الان في سعة الطريق ثمانية اذرع او

تسعة قال يهدم وليتقدم الامام في ذلك الا يزيد احد من طريق
المسلمين شيئا وقد هدم عمر كير حداد بناه في الطريق د
وقال اشهب يهدم قام عليه جيرانه او غيرهم كان في الطريق
توسعة او لم يكن كان ما زيد مضرا او لم يكن د وقال اصبغ عن
اشهب في العتبية مثل ما ذكر عنه اصبغ في كتاب ابن حبيب
فيمن هدم داره وبناه واتسع فزاد منه فيها انه لا يعرض له
ان كان الفناء واسعا رحبا لا يضر الطريق وقد كرهه مالك وانا
اكرهه ابتداء ولا اقضي عليه بهدمه اذا كان الطريق واسعا
لا يضر شيء منه د قيل لاصبغ فيمن ادخل من الطريق في داره
ايجرح بذلك قال ان قطع ذلك وهو يضر بالطريق وهو يعرف
ذلك لا يجهله او وقف عليه فلم يبال لم تجز شهادته وليهدم ذلك
ان اضر جدا وان كانت الطريق واسعة جدا وقد اخذ اليسير لا ضرر
فيه فلا يهدم وقاله اشهب فيها وقد نزلت وسالته فافتى فيها
بهذا د ومن المجموعة سئل سحنون عن طريق القرا دين قال ينظر
فان كان ذلك امرا معروفا فهو على ذلك والا فلا وان كان القرا دين
يشق عليهم الحرث فلا انه لم يقدر احد ان يشقه ودار اصحابه ميتي
وراء ذلك فليس لاحد على الطريق وان كان اذا حرث احدهم شغلوا
حرثه واخذوا فيه طريقا مسلوكا قد عرف ذلك فهو على ما عرفوا
ليس لاحد ان يغير ذلك د ومن العتبية قال سحنون فيمن له ارض يحجر
عليها وعرشها وكان اهل المنزل وغيرهم يسلكون فوقها
فقاموا عليه في الطريق فاقاموا بينة بانهم يمرون فيها

لم يزل مسلوكه منذ عشرين سنة وأقام هو بينه أنما طريق
محدثة بعد حين فقال سحنون هذا كثير ما يختصم فيه أهل المنازل
وربما قطعوا الطريق المحدث حتى ربما تولى القرية من غير طريق
وربما تساهل الناس في أرضهم لا يستبعد منهم عن ذلك فإن
ثبت أن هذه الطريق من هذا المعنى فليست بلازمة لرب الأرض
إلا أن تكون الطريق القديمة التي تركت من غير وجه ويطول
أمرها وينقطع عنها الزرع في اتساعها وطول زمانها الخمسين
سنة والستين فأما الطريق المختصر فليست بحجة على صاحبها
إذا ثبت ذلك كما ذكرناه قال ابن حبيب عن أصبغ في أرض
لرجل في وسط أرض قوم كان يحرثها ويدخل إليها على الأرض
لم تحرث فأراد أن يبني فيها بنيانا فمنعه أصحاب الفدادين
المحيطة به وقالوا تطأ علينا إذا زرعنا قال لا يمنع من
البناء وليمر إلى أرضه من حيث كان يمر من هذه الأرض
إن لم تزرع ومرة على الأخرى إذا زرعت تلك ويمنع أن يضر بهم
في زرعهم قلت فإن أراد كل واحد منهم أن يعلو على أرضه
بنيانا أو تحظير بستان كيف يفعل صاحب الأرض المتوسطة
قال يمنعون من ذلك حتى يجتمعوا على ممر يتركونه من الأرض
من شاء منهم وكذلك على كل من كان هذا المتوسط يختلف
على أرضه فإن اختلفوا معه في سعة الممر وطلب هو ما
يحمل ماشيته وجميع حوائجه وأبوا من ذلك فإنه يحكم له
عليهم بمثل الممر الذي كان له منهم ومنه قبل البناء عليها كان

يختلف فيه على الحرث وينقل الزرع وماشيته إن كان يدخلها
أرضه لرعي كلائها وإن لم يكن يختلف إليها بالماشية لم يكن
عليهم أن يتركوا له ممر الماشية وكذلك إن أراد هو وحده
البنيان دونهم ولم يريدوا هم أن يبنوا فاحتاج هو من المنافع
في الدخول والخروج إلى أكثر مما يحتاج له أولا إذ كان يختلف
للحرث فقط فإنه يمنع من البنيان لأن هذا استحقاق لأكثر من
حقه وقال ابن القاسم مثله كله. قال ابن حبيب قال مطرف وابن
الماجشون فيمن بنى أو جدد في الطريق ملاصقه بداره فليس ذلك
له أن ينقص الطريق وإن كان ما نقص منها واسعا وليهدم ما
بناه هلا وما حبس بالصوامع والدور من الكنف فإن زواياها
وغطاها وأتقن غطاءها فلا بأس من ذلك إذا ساقها بالطريق
حتى لا يضر ذلك بأحد وما كان من ذلك ضرر منع منه وقاله أصبغ
وقال في الأبرجة إذا كان ما بني من الكرى بوقا سقفا فلا تهدم
لأن للناس الانتفاع بما يتبيتهم من غير ضرر. قال ابن سحنون
وسأل حبيب سحنون عن ما يحدث في طرق المسلمين من الكنف
وفي الحمامات وغيرها ويطول فيه الزمان نحو عشرين سنة
وأكثر لا يرفع إلى الحاكم قال لا تجاز في طرق المسلمين بخلاف
حيازة بعض الناس على بعض إلا أن يتطاول الأمر هذه الغناء
مثل الستين سنة ونحوها فيترك إذ لا يعلم على أي معنى وضع
ذلك وعن من بنى على باب داره في السكة دكانا يمنع أن تضر
بالرفاق ونحيرا إنما قبالة دار رجل يحتج أن ينضر به لأنه يقعد عليها

ويفعله ناس فقال يمنع من بنيانها إذا كانت تضر بالآخر قال
ابن عبدوس قال سحنون فيما يحدث الناس من إبار الكنف
في الأفنية في الطريق قال إنما ينبغي أن تكون تحت الحيطان إلى
داخل الدور فيخرج منها إلى الطريق قدر ما يدخله منه الفلك
فيستقي بها وكان يكره غير ذلك ويراه من الضرر البين قال
ابن سحنون وكتب شجرة إلى سحنون يسأله عن حوانيت في شرقي
الجامع واحتسبها طاقية وبين يديها سقايف على عمد ملاصقة
بالطريق والناس يسلكون تحتها ومن ورائها وبين يدي الحوانيت
دكاكين والطريق بين الدكاكين وبين العمد فأراد أهل
الحوانيت قطع الطريق بالبناء أو أراد كل واحد أن يجعل حائطاً
من حائطه إلى العمد من الجانبين ليدخل إليه من العمد فكتب إليه
ليس لهم قطع الطريق ببناء في هذه السقايف ولا في كل حانوت
منها الدكاكين لذا أهل الحوانيت وكذلك لو لم يكن هذه الخشب
أصلها وكتب إليه في حوانيت على هذه الصفة مملوكة
فأراد أهلها سد الطريق من السقايف وأن يخرجوا دكاكينها
أمام العمد نصبوا عليها وكانها فكتب إليه ترد على حالتها
ويمنع من تضييق الطريق وأما هذه الحوانيت فهي لأهلها
ومتى إذا قطعوا هذه الطريق زيدوا أمام السواري مما يلي
بالطريق فليس ذلك لهم وإنما موضع السواري فناء لهم ومدخل
الناس إليهم فإذا فعلوا ما ذكرت وزادوا فيها من الطريق فإنما
الذي بين يدي هذه الحوانيت أفنية سقفت والأفنية لا تقسم

ومن كذلك فديمه ينبغي على حالها وأما ما أراد ذوا من منع أهل البادية
أن يلبسوا أبوابهم تحت تلك السقايف فلهم ذلك لضرر الدواب
وأن ربابها وأصحاب الحوانيت مال الله فلا تغير عن حالها وكتب إليه
فيمن رفع إلى الحاكم أن رجلاً غائبا يوم ميزاباً فقطع طريقاً
للمسلمين وأقام بذلك بينة أنهم يعرفونها طريقاً للمسلمين مسلوكة
مشهورة فكتب إليه إنما يقطع هذه الشهادة العامة
ومشاكله من الناس وإن كان المدعى عليه قريب الغيبة أحضر
وأسمع منه وقال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون لم يكن
ملك يجيز قسمة الفناء والمباح يكون أمام دور القوم عن جانب
الطريق وإن اجتمعوا ورضوا بذلك لأنه مما للناس عامة فيه
المنفعة ومما ضاق الطريق بأهله والدواب فيميل الراكب
أو الرجل وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي
على الأبواب فيتسع فيها وليس لأهلها تغييرها عن حالها وقال
أصبغ أكره لهم ذلك ابتداء فإذا فعلوا مضى ذلك لهم لأنهم أحق
به من غيرهم وإنما للناس فيه المنفعة في بعض الأحايين فلهم
قطع تلك المنفعة وأنكر ابن حبيب قول أصبغ ولم يأخذ به

فيمن له ميزاب أو طريق في أرض رجل كيف العمل فيه وكيف إن أراد تحويله في أرض الرجل وتجري الماء في أرض آخر وفي طريق لرجل وللمسلمين هل يحول والقضاء بالمرفق في غرز الخشب وغيرها من المجوفة

روى ابن نافع قال في غيرها وأشهب عن مالك فيمن وعى من أكرى فوق

العذر المخشى لا يمنع ذلك جاره اذ ذلك من النبي صلى الله عليه
وسلم على الوصية بالجار والترغيب في ذلك ولا يقضى به وقد
كان ابن المطلب يقضي به عندنا وما اراه الا دلالة على الجري
واني منه لفي شك وقال عنه ابن القاسم لا يقضى به وانما هو
على المعروف وقال عنه بمنزلة حائط مثل الجار ان يبني عليه
سترة قال ذلك الا باذنه . قال ابن القاسم عن مالك في رجل له
ماء وراء ارض وله ارض دون ارض فاراد ان يجري ماءه الى ارضه في
ارض فقال مالك فليس له ذلك قال ولو كان له مجرى في ارضه او
دار له فاراد ان يحوله الى موضع اخر من ارضه هو اقرب الى
ارضه لم يكن له ذلك ولم ياخذ بما روي عن عمر في ذلك . قال
عنه اشهب كان يقال ليستمر شيء لنا من الفضة بقدر ما احدثوا
يحدثون من الفجور قال مالك واخذه من يوثق برايه ولو كان الشان
معتدلا في ازمنتنا هذه كاعتداله في زمن عمر رايت ان يقضى
له باجراء مائه في ارضك لانك تشرب به اولا واخرا ولا يضرك ولا
كن فسد الناس واستحقوا التهم ويخاف ان يطول الزمان وينسى
ما كان عليه جري الماء وقد يدعي جارك عليك به دعوى في
ارضك وقال ابن كنانة نحوه لا يقضى بحديث الضحاك بن خليفة
لان الناس قد فسدوا ومن كتاب اخر وروى زياد بن شعبان [?] عن
مالك في مثل ربيع عبد الرحمن بن عوف الذي كان له في ارض
جد عمرو بن يحيى المازني فاراد تحويله فجاء [?] الى مكان
هو اقرب الى ارض عبد الرحمن فابى عليه رب الارض فقضى عليه [?]

ان يجريه وفي حديث الضحاك بن خليفة الذي اراد ان يمر به في
ارض محمد بن مسلمة فمنعه فقضى عليه عمر ان يمر به فيها . قال مالك
وفي رواية وزاد انه ان لم يضر به فليقض بمروره في ارضه وان
اضر به فليمنع من ذلك قال والربيع هو الساقية قال ابن نافع
وهذا فيما يريد تحويله فاما ما يبتدا عمله فليس ذلك . قيل
لاشهب فلو ان لي ارضا الى جانبها ارض لغيري ولي خلفها ارضه عين
فليس لي اليها ممر الا في ارضه فمنعني الممر اليها فقال ان كانت ارض
جارك احييت بعد احياء العين وارضك فلك الممر في ارضه
وان تجري ماءك فيها الى ارضك بالقضاء وان كانت ارضه كانت
قبل عينك وقبل ارضك فليس لك في ارضه ممر الى عينك ولا
لعينك ممر في ارضه الى ارضك قال اشهب عن مالك فيمن مات عن
ارض كانت تدعى لا عرض [?] حينا ولا ماء فاقتسمها الورثة وباعوا
وعزلها المشترون فمنهم من اشترى حقا فسلطه ومنهم من اكراه
او امسكه فاقاموا بذلك نحو اربعين سنة حتى عمي ذلك عليهم
ثم باع بعضهم حقه فقال المشتري لمن نحو منهم بمائه عليه
لا ادعك تمر به وقال الذي يمر بمائه هذا الحق لم يزل هكذا
منذ نحو اربعين سنة قال مالك ارى ان يدعوهم القاضي باصل
القسم فيحملهم عليه وان لم يكن الا ما هو عليه اقروا على
ذلك ولم يكن له ان يمنعه قال ابن القاسم عن مالك في دار بين
رجلين فاقتسماها ولرجل الى جنب احدى النصيبين دار وبابها
الى الطريق والاخر فاشترى هذا الرجل النصيب الذي يلاصقه

فيفتح فيه بابا واحدث ممر داره في طريق هذا النصيب فمنعه
صاحب النصيب الاخر قال ليس له ان يمنعه اذا جعل ذلك لم يرتفق
به سوى من يسكن معه وان كان انما اراد ان يجعلها سكة
نافذة للناس يدخلون من باب داره يخرجون الى مخرج النصيب
قال فليس ذلك له قال ابن القاسم فاحتججت عليه بما اختلف
فيه عندنا فقال ليس ذلك له قال ابن القاسم ولو لم يقاسمه
الدار ولكن دار الرجل انما لم يكن له فتح باب في الدار التي بينك
وبينه لان الموضع الذي يفتح فيه معك فيه شريك وقاله اشهب
عن مالك وساله رجلان عن ارض بينهما متصلين ولقوم بينهما
طريق الى ماء اخر بيني وبينه وقد غرست في احد الارضين ودنا
ممرهم به يضر بالودي فاردت رفع الطريق الى ارضي الاخرى
اذ هو ارفق بي وبهم قال ليس ذلك لك الا باذنهم فقال اني انما
اقدم الطريق عن الودي في بياض قدر عظم الذراع قال ان كان
قريبا مسكنا لا يضرهم فذلك لك والا فلا الا باذنهم قال
ابن القاسم قال اشهب واذا كانت لك نخلة في ارض رجل فاردت
ان تجزها فقال رب الارض لا تعبر في ارضي طريقا قال ليس له
منعك من الطريق الى نخلتك في سقيها وجدادها وابارها
ومصلحتها قال اشهب ولك ان تخرق زرعه بايسر ما تقدر
عليه وانقى من الضرر قال ولك ان تدخل الى نخلتك في غير
حين اصلاحها وتنظر اليها وتتعاهدها وان كنت انما تمر مرور
الضرر منعت من ذلك ولك ان تمر معك بمن يعينك على امرها

او تستشيره فيما يحتاج اليه منهما قال ابن القاسم وليس
لك ان تجمع نفرا من الناس يحسرون عليه زرعه لجدادها وقد
قال مالك فيمن له ارض في وسط ارض رجل انه ليس له ان يخرق
زرعه بماشيته لرعي خصبها قال ابن القاسم ولا يمنع من احتشاشها
قال ابن حبيب قال ابن القاسم فيمن له ارض فيها والطريق يشقها
فاراد ان يحول الطريق الى موضع اخر منها ارفق بها وباهل الطريق
فليس ذلك له وليس للاخر ان يحول طريقا وان كان الى اسهل من
الاول وان رضي به ذلك من جاوره من اهل القرية لانها طريق لعامة
المسلمين فلا باذن فيها بعضهم الا ان يكون طريقا لاقوام في ما
عيانهم فيها دون غيرهم فذلك قال ابن الماجشون ينظر الامام فيها فان راى
في تحويلها منفعة للعامة في مثل سهولتها وقربها او اقرب او اسهل
وان راى في ذلك ضررا [illegible] من المارة او من جاورها منع من ذلك وان
حولها بغير اذنه فليتعقب ذلك الامام فما كان صوابا امضاه
والا رده. ومن المجموعة قال عبد الملك ومن له ارض مرتفعة ولاخر
تحته ارض منصبة فيلقي المطر فيجري من المنصبة الى الاخرى تحتها
وربما مر وعفا نشر فان كثيرا من الكلام فاستوى المنصبة فاتوا
فبنوا فيها وقد سدوا بيوتهم بالقراميد فكبر ما ينصب منها
فقال من تحته لم يكن يجري علي منها هذا الماء كله وقد بنيت التي
تحته او يقيم مرود زرعه فلا حجة له بهذا والماء يجري على ما كان
بالواجب قال ابن كنانة فيمن في داره بير ولرجل
فيه شراب اينبت ساعة شاء فقال الذي له البير للذي له الشرب

انا احبر الحد بيرًا في دارك وا قطع عني شربك قال ليس له ذلك الا
ان يصطلحا على ذلك ونزلت الدار البير ربما افسدت دار الرجل
وصيغتها ه قال ابن سحنون وسال حبيب سحنون عمن له فناء يجري
الى زقاق نافذ فاراد ان يحولها الى زقاق اخر مثله فمنعه اهل الزقاق
قال لهم منعه قيل فان اجراها فاقامت ثلث سنين ثم قاموا اجفال
منزا قليل ولهم القيام

فيمن له ممر في حايط لرجل اوله فيه شجر وله تحظير عليه فاراد ربه تحظيره وان يجعل عليه بابا

ومن العتبية

من سماع اشهب وهو عن ابن نافع عن مالك في المجموعة فيمن له
ممر في حايط لرجل الى ماله وراء ذلك الحايط ولم يكن
الحايط محظرا فاراد ربه تحظيره ولمن يجعل عليه بابا قال
ليس له ذلك الا برضا صاحب الممر فيه لانه اذا جعل سكرا لم
يدخل الذي له الممر متى شا وقد ياتي ليلا فلا يفتح له ويقال
لا يفتح في مثل الساعة لاجر واذا كان سكرا لم يفعل ينتظر
صاحب الطريق فيما اراد ذلك الا برضا صاحب الممر قال ولو
حظر على الحايط حظيرة ولم يجعل عليه بابا يغلق فان اذا حظر
وجعل له بابا يدخل منه ويخرج ولا يغلق فيوشك ان يلي في عشر
له الممر فيعاذر لرأى الحايط محظرا لم يمر وقد يطول هذا
وينسا فيجعل على ذلك الباب باب ويصير صاحب
الممر يكلف البينة على الممر قال ابن حبيب كتبت الى اصبغ
اسله عمن له شجرة او شجرات في ارض رجل فيريد رب الارض

التحظير على ارضه جدارا ويجعل فيهما ادابا ويغلق على شجر
الرجل فيابى ذلك الرجل ويقول هذا يحول بيني وبينها وقال
صاحبه انا اشهر لك بغلق وافتح اذا جيت اليها ه قال
اصبغ ان كانت الشجرة او الشجرات التي للرجل مجتمعة بناحية
من الارض غير مفترقة ومتبددة فيها منع صاحب الارض
من دخول ذلك في تحظيره ويحظر ما شا ويدع شجر هذا وذلك
اذا كان لصاحبها طريق اليها على حال ما كان قبل ذلك في قرب
ذلك او بعده او سهولته او مشقته وان كانت الشجرة او
الشجرات متوسطة للارض او متبددة فيها فلا يقدر رب الارض
ان يرد حقه فيحظره الا بدخول الضرر عليه والشجرات فليكن
غير شاغلة للارض كلها والارض واسعة فليس لرب الشجر
ان يمنعه من الانتفاع بارضه وان قال ضرر في تحظيره على شجري
قيل له وبعض معونتك فاذا اجتمع الضرران على شيئين كبر في
شي كان اولاهما باحتماله ايسرهما نصيبا منه ويجبر هو
مطاوعا صاحبه ان يمنعه اذا كان يعظم الضرر عليه وقيل
لرب الارض حظر على ارضك وافتح لصاحب الشجر بابا يدخل منه
الى شجره على قرب الطريق فاسهلها اليه ويكون غلقه بيده
ان طلب ذلك ولم يرد ان يكون مدخله من مدخل صاحب الارض
وقيل لرب الارض احتفظ من مدخل هذا عليك ان شيت التحظير
قال وان كانت الشجر كثيرة قد عمت الارض بتبددها فيها فليس
لصاحب الارض ان يحظر عليها الا برضا ربها لانه لا يكاد الضرر في

في هذا لصاحب الشجر اذا علو عليها ولم يأتيها الا من ناحيته
واحتج بقول مالك في النخل تباع وقد ابر بعضها انه يغلب
الاكثر على الاقل فكذلك يغلب اكثر الضرر على اقله وان
كان لا ضرر ولا ضرار كما جاء من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبايع
ولا حرج في هذا ولا هذا

فيمن له شجرة الى جنب جدار رجل فتضر به او تخرج
فروعها الى ارض جاره ومن له في حائط رجل شجرة
فانقلعت هل يرد غيرها وكيف ان نبتت مكانها

خلوف ومن له بئر او عين فينبع في ارض جاره عيون من ذلك او
خرج في حائطه شجر من اصل شجر له قال ابن حبيب قال
مطرف وابن الماجشون في الشجرة تكون الى جانب جدار الرجل
فتضر به ان تقطع عنه فقال مطرف ان كانت اقدم من الجدار
على حالها مما هي عليه اليوم من انبساطها وانتشارها فلا تقطع
الا ان يحدث لها اغصان بعد بناء الجدار تضر بالجدار فليشمر منها
كلما اضر بالجدار مما حدث بعد بنائه وقال ابن الماجشون ان كانت
هي اقدم من الجدار تركت وما حدث من اغصانها وزاد فيها
من الانبساط والانتشار وان اضر ذلك بالجدار لانه قد علم
من امر منشان الشجر انه يكون منها بقدر جاز هذا من حريمها
ومعوا ايضا قبل بناء الجدار وقال اصبغ كقول مطرف وقال
مثله عيسى بن دينار في كتاب اخر وقال به ابن حبيب وقالوا
اجمع وان كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فانه يقطع منها

كلما اذى الجدار واضر به من قليل وكثير د ومن العتبية
روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في شجرة في دار رجل طالت
حتى صار يشرف منها على دار جاره اذا طلع يجتنيها او يغرسها
قريب من جدار جاره فيزعم صاحبه ان موضع الشجرة يضر به
لانه يخاف ان يطرق منها فيدخل عليه في داره وقد يكون قد
تقادمت ومضى لها اعوام ومن تتزيد قال ان لم تكن له حجة الا انما
خاف من الطروق من ناحيتها ومن يطلع من يجتنيها فلا حجة له بذلك
ويمنع من يجتنيها من التطلع والضرر ان يطلع ذلك منه وليس له
قطع الشجرة واما ان تنتشرت وعظمت حتى تخرج فروعها من
ارض صاحبها وتصير في ارض جاره وتضره فليقطع ذلك الذي
اضر به وو فيه في حده واذاه فقط د وروى ابن القاسم عن مالك
فيمن له شجرة في ارض رجل فسقطت فنبتت فيها خلوف لها قال
ذلك لصاحبها قيل فله ان يغرس في مكانها شجرة اخرى قال نعم د
ومن المجموعة قال بعض اصحابنا وهو في كتاب ابن حبيب لاصبغ
ابن الفرج فيمن له شجرة في حائطه قد انشاها فتعظم وتنبسط
وتضر بعيبها بجاره فلا ينتفع بارضه د قال في كتاب ابن حبيب
فيضر بارض جاره او داره قال في الكتابين ان كان عظمها انما
هو امتداد اغصانها في السماء فهو في ارض جاره فلا يغير عن
حالها كالبنيان يرفعه الرجل في حقه فيستر به الريح والشمس
عن جاره وان كان انما مدت في ارض جاره واضرت به فليشمر
ويقطع منها ونرد الى حالها بعد في د قال سحنون كلما يخرج

منها الى ارض جاره فليقطع حتى تعود فروعها الى هوا ارض
صاحبها لان هوا الارض التي خرجت فيها الفروع لرب الارض
قال أصبغ في كتاب ابن حبيب واما الشجرة التي تكون للرجل
في ارض الرجل بميراث او شرا او قسم او غيره فامتدت
ارتفاعا او انبساطا حتى اضرت بالارض فلا قول لصاحب
الارض في ذلك وقاله ابن القاسم د ومن المجموعة قال مالك
فيمن له شجرة في ارض رجل فسقطت فنبتت فيها خلفه شجرة
اخرى فهي لرب الاولى وان كانت الاولى نخلة فلربها ان يغرس
مكانها نخلة اخرى د قال ابن كنانة واشهب مثله د قال
اشهب لا له ارض النخلة قال ابن كنانة الا ان تكون النخلة
في يديه حبسا او كان انما له ثمرها دون الاصل فليس ذلك
له د قال ابن القاسم وليس له ان يغرس ما يعلم انه يكون
اعظم انتشارا من الاولى وله ان يغرس ما اصغر من الشجر
كصغر نخلته فاقل وما هو مثل نخلته د قال ابن القاسم
ومن له بير او عين ولصيقها ارض لرجل فنبع في ارض الاخر
عيونا من العين او البير فاراد رب العين او البير سدها فقال
انك تستحرث ذلك ولم يجره وانما هو شي ساقه الله اليه
فلا يعرض له وان كان هو احتفرها او اجتلبها منع من ذلك
وسدت عليه د قال وقال بعض اصحابنا ومن لعيسى عن
ابن القاسم في العتبية ونحوه في كتاب ابن حبيب عن اصبغ
فيمن في حايطه شجرة فيخرج منها قضبان تحت الارض

فتطلع في ارض جاره وتصير شجرا مثمرا فان ثبت انها من
اصل الرجل خير من نبتت في ارضه بين ان يقلعها عن ارضه
او يعطيه الذي نزعت من شجره قيمتها مطروحة د قال ابن
القاسم في العتبية الا ان يكون لصاحب الشجرة فيها منفعة
لو قلعها وغرسها بموضع اخر لنبتت فله ذلك وان كان لا
منفعة له فيه ولا مضرة عليه فهو لرب الارض الا ان يكون
قد بلغ فيكون لو قلع كان خشبة فيمنعه ولرب الارض ان
يعطيه قيمتها مطروحة د قال في المجموعة اذا كان ليس
في بقائها مضرة على رب الشجرة الاولى وان كان عليه فيها
مضرة لان عروق القديمة تسقى منه المخلوف فتتنشر هذه
فله قلعها الا ان يشا الذي طلعت في ارضه ان يقطع عروقها
المتصلة بشجرة الاولى حتى لا يضر بها ويعطيه قيمتها مقلوعة
فذلك له د وقال في العتبية قال عيسى الا ان يكون بقاها مضر
باصل الشجرة فليس له ذلك الا برضا ربها د وسيل عن شجر نبت
في حرف بين حايطين والحرف يعرف برجل او لا يعرف لاحدهما
ومنابتها بينهما جميعا والشجر مشتبكة او متبايرة فقال ان
عرف ان الحرف لاحدهما فما ثبت عليه فهو له وينظر الى اصول
تلك الشجر ان قدر ان تختبر من غير فساد فمن الى شجر من اعطي
صاحبها قيمتها مقلوعة او قايمة فيقلعها عن ارضه ان
كان انما تموا انك تعرف لمن الحرف منهما وكانت الشجر
تحمل القسم وكانت متنابرة قسم الحرف بينهما بالشجر

ببليع كل واحد منهما ما شا وان كانت مستبكه حرا حتى
لا يعرف ما اسفكته الريح من جبحها من ايهما هو فاري ان
تباع من رجل واحد ويقسم ثمنهما بينهما او يتفقا وما نما بينهما

في احداث الابرجه وفي حمام الابرجه يوذي ما حولها من الزرع وفي دخول بعضها في بعض ودخول الصيد في منصبه الرجل او في

من المجموعه سيل ابن كنانه عمن يتخذ برج الحمام فيتاذا به
جيرانه بجوز عليهم وثمارهم قال فلا يمنع من ذلك واكره ان يحدث
احدا وسيل بعض اصحابنا عن حمام الابرجه وعصافيرها يوذي
زرع اهل القريه وغيرها وبخاصه العصافير في شره اذا ينما
قريبه من الجراد قال لا ادري ان يمنع صاحب البرج من اتخاذ منافعه
في جداره وبرجه وعلى اهل الزرع حرس زرعهم بالنهار والذب
عنه وقيل في الدجاج والاوز يتخذها فتفسد الزرع قال لا يمنع
من ذلك وعلى اهل الزرع حرس زرعهم بالنهار قال ابن القاسم
عن مالك في الابرجه يدخل حمام بعضها في بعض فان قدر على
رد كل حمام الى برجه رد ذلك وان لم يقدر فلا شي عليهم في
ذلك ومن لم تثبت في برجه وكذلك النحل تخرج من جبح هذا
الى جبح هذا ان استطيع ردها والا فمن لم تثبت في جبحه
وقاله كله اشهب وقال ومن في النحل جوز اذ لا تعرف ايا ولا
يقدر على ردها قال ابن عبدوس وقال بعض اصحابنا وذكره
ابن حبيب عن مطرف في البرج يتخذ للحمام فيه الكوا خارجا

وضعته د وقال ابن كنانه في الرجل يجد النحل في شجره او صخره
فلا باس ان ينزع عسلها اذا لم يعلم انها لاحد ولا يحل لك ان تاكل
عسل جبح نصبه غيرك لا في عمران ولا في مجاز ولا اكل حمام
لغيرك اذا عرفته بعينه قال واكره ان ياخذ الرجل من شجره غيره
عن ساله الا ان يامره وذكر قول ابن القاسم في الذي يطلب
الصيد حتى يدخل دار رجل فيصيبه انه ان اضطرته الكلاب
او الرجل ورهقه لا حرزه فهو له والا فهو لرب الدار او المنصبه
بالحبالات د وقال اشهب ان الصيد الذي دخل الدار للكالب
دون رب الدار لانه هو الذي احرزه في الدار ولم يحرزه ربها بوجه
من الوجوه قال سحنون وهذا بخلاف ما طلبته الكلاب والكلاب
لقوم شتى فاخذه بعض الكلاب دون بعض فهذا يكون لارباب
الكلاب كلهم اذا كانت في حومه الطلب لم يتباعد بعضهن
من بعض حتى تنقطع معونه بعضها لبعض وفي كتاب الصيد
شي من معنا في هذا الباب وفي الباب الذي يلي هذا من معنى هذا الباب

في تحصين الحوايط وما على اهلها من حفظها من المواشي بالنهار وما على اهل المواشي من حفظها بالليل وفي اذا النحل والحمام وغيرها وكيف يضمن الزرع الاكل

قال ابن حبيب روى ابن شهاب عن ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى ان على اهل الحوايط حفظ حوايطهم بالنهار وعلى اهل
المواشي حفظ مواشيهم بالليل وفي حديث مالك عن ابن شهاب
وانما افسدت المواشي بالليل ضامن على اهلها قال مالك وعلى

ذلك الامر عندنا قلت لمطرف فان الزرع عندنا كثير فيمسك
حتى لا يكتفوا اهله على حراسته قال سئل عن ذلك مالك فقال
الحكم في ذلك واجر على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال مطرف في البقر او الدابة الضارية بالزرع فليامر الامام
ببيعها وان كره ربها وسئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل في
القرية وهي تضر بشجر القوم اذا نورت او يتخذ برجا في القرية ويتخذ
فيه الكوا للعصافير تاوي اليه وبافراخ من فراخها وهي والحمام
في اذايتها وفسادها للزرع هل يمنع من ذلك قال ارى ان يمنع
من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم وفي شجرهم قلت افلا
يكون ذلك كالماشية قال لا لان هذه طاير ولا يقدر على
الاحتراس منها كما يستطاع ذلك في الماشية وقد قال مالك
في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترس منها انما تخرج
وتغرب وتباع فالنحل والحمام اشر وكذلك الدجاج الطايرة
والاوز وشبههما مما لا يستطاع الاحتراس منه فاما ما يقدر على
الاحتراس منه كالماشية فلا يومر صاحبه باخراجه وقال
اصبغ النحل والحمام والدجاج والاوز كالماشية لا يمنع
صاحبها من اتخاذها وان ضرت وعلى اهل القرية حفظ زروعهم
وشجرهم وكذلك قال ابن القاسم وقال ابن حبيب بقول مطرف
قال ابو محمد عبد الله وقد ذكرنا في باب احداث الابرجة قول
ابن كنانة وغيره في الابرجة والاجباح وضررها وضرر
الدجاج والاوز قال ابن حبيب قلت لمطرف فما افسد من الزرع

في جراره فياوي الحمام الى البرج في داخله وخارجه الى
الحمام البري وضعه الرجل في برجه ولا تعرف تلك الحمام
بعينها هل ياكل فراخ حمام البرج قال ان عرفها بعينها
وعرف ربها ردها اليه وان لم يستطع ردها ولا اخذها فان
عرف موضعها اذا ارجعت رد فراخها على حالها وان
ازدوجت حمامة له مع حمامة لجاره فرخ بينهما وعرف عشها
الذي تفرخ فيه ولا يقدر على ردها ولا اخذها فليرد نصف ما
افرخت قال وكذلك ان كانت حمامة جاره ذكرا لانه
انما يكون ذلك على وجه الحضانة لا على وجه البيض فليرد على
صاحبه فرخ حمامته ذكرا كانت او انثى ويمسك فرخ
حمامته ولا يكون هذا الا في الحمام وحده من جميع الطير
والبهايم وان استبهمت حمامته فلا يعرفها او عرفها ولا
يعرف عشها ولا يقدر على ردها فلا شي عليه وله كلما
اوى الى برجه وقاله من ارضى من العلما وكذلك الحمام التي
خارج البرج في كواه هي لصاحب البرج وله كل ما اوى اليها
من العصافير وفراخها وله منع كواه من غيره والنحل مثل
الحمام اذا اوت الى خلية الرجل خلية لجاره فيغلب ربها ان
عرفت فليطلب حرزها والا فلا شي له ولا يكونا شريكين
قال ابن حبيب وقال اصبغ مثله كله ورواه عن ابن
القاسم من المجموعة وقال ابن كنانة في برج الحمام
والجبح اذا وقع فيه ما يغلب صاحبه معرفته فلا يعرف

شيا بعينه فله اكل ذلك كله قال ابن القاسم واشهب ولا
تصاد حمام الابرجة ولا ينصب لها ولا فرخها قال ابن القاسم
فان صاده فليرده او ليعرف به ولا ياكله قال اشهب
وان قتله غرم ما قتل ان عرف البرج وربه والا تصدق
بالقيمة قال ابن كنانة واكره ان ينصب الرجل جبحا في
مكان قريب من جباح الناس وحيث ترعى نحلهم وتسرح
وتاوي اليه ولا باس ان ينصبها بعيدا من العمران وهذا يفسر
ما يعلم اهل البلدان مما يضر به في نحلهم ومضا يرهم من نحل القرية
التي ليست لهم او من نحل الناس التي يتخوف ان تكون من
جباح غيرهم قال ابن القاسم عن مالك ومن نصب جبحا
في الجبال فدخله النحل فهي لمن وضع الجبح وقاله اشهب وان كانت
نحل ليست لاحد وان كانت من نحل غيرهم ولا اثر لاحد ان يفعل ذلك
فمن فعل ذلك لم اره له ورايت ان اهل تلك النحل اسوة فيما دخل في
ذلك الجبح وان كان ذلك الجبل به نحل كثيرة ليست لاحد وبه نحل
للناس فلا باس ان ينصب اجباحه وله ما دخل فيها من اجباح
الناس الا ان يعرف شيا بعينه فليرده قال ابن القاسم كل من
نصب لصيد منصبا فله ما وقع فيه فان وجده غيره فليس
له ان ياخذه منه وكذلك من وجر جحرا بسره وذهب ليلا في بما
يجره فاتاه من فتحه واخذ ما فيه فالذي يسره اولى به الا ان يغالوا او من
يعلم انك سرته قيل لهم اذ فعلوا ذلك النية حتى ياتي من يدعي
انه يسره وانتم ان تدعون له وكذلك في الجبح ان تغالوا وهو يعلم انك

جبليه

١٢٩

الاخضر كيف يقوم قال قال مالك على الرجا والخوف ان تم او لا يتم
بريد الو جاز ذلك فيه قال فيغرم قيمته ولا يستانا بالزرع ان
ينبت كما يصنع بسن الصغير قال مطرف فان عاد الزرع بعد
الحكم بقيمته الى حالته الاولى قال تمضي القيمة لصاحب الزرع لانه
حكم قد نفذ قلت فلو لم يحكم فيه حتى عاد لهيئته قال اذا تسقط
القيمة التي وصفت لك ويبقى على المفسد الا الادب بقدر سفهه
وفساده الا ان يكون ما افسد من ذلك كان يرعا وينتفع
به فيكون عليه قيمته تامة لا على الرجا والخوف وعليه
الادب قال وقال اصبغ عن ابن القاسم عن مالك في صدر
المسالة مثل قول مطرف قال اصبغ واذا عاد لهيئته قبل
الحكم فيه فهو عندي مثله يقوم على الرجا والخوف نبت
او لم ينبت كان ذلك قبل الحكم او بعده قال ابن حبيب
وقول مطرف احب الي قال ابن حبيب قال الشعبي دخلت
شاة بيت حايك فافسدت غزله فرفع ذلك الى شريح فقال
داود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم
القوم لا يكون النفش الا بالليل وفي كتاب الاقضية باب
من هذا معنى يصلح ان يضم احدهما الى الاخر

كتاب الارحية

في احداث الارحية والضرر فيها وما
يحدث في الانهار من السداد مما يضر
بالناس وغيره لك من نفي الضرر

من العتبية من سماع يحيى من ابن القاسم وقال ابن
عبدوس سئل بعض اصحابنا وقال ابن حبيب سالت اصبغ
عن الرجل يكون له الرحا المتقادمة فيريد رجل ان يحدث فوقها
او تحتها رحا قال ان كان ذلك يضر بالقديمة في بعض طحين
او يكثر بذلك مونة عملها او شي مما يضر بها ضررا
بينا لا مثل المعروف فلا رحا منع الذي اراد ان يحدث الرحا ان
يحدثها قالوا في كتاب ابن حبيب عن اصبغ فان قالوا لا يضر
ذلك بالرحا القديمة نرى ذلك فان اشكل ذلك عليهم قيل
له اعمل فان اضررت برحاه منعناك وابطلنا عملك قال
وان قالوا لا يضر على الاول من احداثها فحكم له بالعمل فلما تم
عمله تبين الاضرار بالاول نقض الحكم ومنع ولو عمل على غير
حكم وصاحب الرحا الاول ينظر اليه فلا يغير حتى تم عمله
ثم تبين ضرره وقال الاول ما ظننت ان ذلك يضر بي فان ينكر
فان كان مثله لا يخفى عليه ولا على غيره ان ذلك يضر فلا كلام
له ويقر الرحا المحدثة وان كان يشبه ان يخفى على مثله احلف
ما سكت وهو يرى ان ذلك يضر به ثم ازيل عنه الضرر قال
ابن وهب وابن نافع مثله قال في العتبية وكتاب ابن عبدوس
قلت فان كان يعرف في نهر موضع جابر وكل عدوة لرجل
وهما متقاربتان ان عمل المنصب الذي بين العدوة فتعبر
سره الى العدوة الاخرى بطل المنصب الاخر وان عمل الاخر
كذلك بطل هذا قال ان تشاحا فليس لكل رجل الا نصب النهر

فان كان في نصيبه ما يعمل عليه رحا فذلك له وليس له
ان يتعدى سره الى البرية غيره الا ان ياذن له اهل تلك البرية
اضر ذلك بهم او لم يضر لان نصف الما لهم ان شاوا حبسوه وان شاوا
شغلوه او حولوه الى ما ينفعهم وان لم يكن في نصف الما ما
يحمل عمل رحا منعا جميعا من العمل حتى يتراضيا على ما يعملان
ومن العتبية قال محمد بن خالد عن ابن القاسم في منزله رحا فنصب
رجل تحتها رحا فنقص الاول من طحينها قال ليس له ذلك
ويمنع قال في المجموعة قال بعض اصحابنا في منزله رحا
فيحدث رجل تحتها رحا فقال صاحب القديمة اخاف ان
يضر بي رحا فيبعث القاضي من ينظر ذلك من اهل النظر فيقولون
لا فساد على رحاه من ذلك فياذن له بالبنيان فاذا فرغ اضر
ذلك بالرحا العليا وخنقت الما عليها فلم تدر فقال اذا
اجتهد السلطان ولا ثم امره بالبنا فهو حكم مضى ولا
يرد ولا تركه صاحب العليا حتى بنا وكملت رحله ثم قام
وذكر اضرارها به لم ار للسلطان ان يهدمها عنه لانه قد
تركها حتى انفق فيها النفقة العظيمة وقال غيره لا يمضي
الضرر فيهما على احد كان بامر السلطان او بغير امره وادرك ان
يقلع الضرر اذا تبين وقال غيره اذا راه يبنا وسكت حتى
كملت فلا قيام له كان رحله قديمة او قد خربت لان النهر موات
وقد قال عمر لا تحجروا على الناس من احيا مواتا ثم تركه فاحياه
غيره فهو لغيره فان قال انما تركته وانا لا اعلم النقيض

ورحائي فإن كان لا يخفى على أحد أنه يضر فلا قول له وإن كان
يخفى فذلك حلف وكان له أن يقلع ه وسئل عن سداد الأرحية
إذا تقادمت فيرى أهلها فأراد قوم أن يمروا بخشبهم في
النهر قال أرى أن يوكل السلطان من ينظر ما أضر بالمسلمين
من تلك السدادات في ممرهم بخشبهم وسفنهم وينزل
فلا يضر بهم قال ابن حبيب سألت أصبغ عن ما يفعل أهل
سداد الأرحية عندنا من منعهم ممر الخشابين بخشبهم والخرق
لهم فيها حتى يأخذوا منهم على ذلك عوضا قال ليس ذلك لهم لأن
الأنهار التي لم يستنبطها الناس هي طرق للعباد ليس لأحد منعها
ولا أن يحدث فيها ما يضر بالناس في مسالكهم وليأمر الإمام
بنزع ما حبس الخشب من السداد ومؤونة ذلك ومؤونة إعادتها
على أصحاب السداد دون الخشابين كانت السداد محدثة
أو قديمة وقاله ابن القاسم ه قال ابن حبيب سألت أصبغ
عن الرجلين يبتدران أن يعملا رحائين في أرضيهما معا وبدأ هذا
قبل هذا فلما فرغا أضر أحد الرحائين بالآخر قال إن بدأ أحدهما
قبل صاحبه بالعمل الذي له بال وقدر من النفقة ثم عمل الآخر
بعده فسبقه بالفراغ أو لم يسبقه فهو المحدث فإن كان
فيه المضرة منع وإن كان هو المبتدئ به نزلت وهو كمن حفر
بئرا في داره ثم حفر جاره بئرا في حقه فيستنزف ماء الأحد
منع ذلك قال وإن بدءا جميعا ولم يسبق أحدهما الآخر بالأمر
البين وإلا بالشيء الكثير فلا يمنع واحد منهما لصاحبه إذا ابتدءا

عنا

بموضعيهما فإن تقاربا فالموضعين مما يتبين أن فيه الضرر
البين فليمنعا جميعا لأنهما استبقا الضرر حتى يفترقا ويتباعدا
بأمر بين ومنشأ به ه قال أصبغ ولو خربت رحا رجل فأراد
غيره أن ينشئ قربها رحا في أرض نفسه أن تحتها وهو يضر
الأولى إذا عمرت قال إن كان خرابا طويلا قد عفي ودرس وترك
على التعطيل حتى طال الزمان فليس له منعه فإن كان إنما هو
قريبا ولم يتقادم الزمان ولا درس الأثر ولا تبين للناظر
فيها أن تركها على التعطيل فله أن يمنع من أحدث ما يضر
ضرره إذا ادعى الآن أن العمل وإعادة رحاه فأما أن يمنعه وهو لا
يريد أن ينشئ رحاه القديمة الآن فليس ذلك له لأن هذا من
التحجير على الناس ومن المجموعة قال بعض أصحابنا فيمن له رحا
فمات عنها فضعف ورثته فبطلت ثم إن قوما نظروا تحتها رحا
ثم قام الورثة فأرادوا منعهم مما أحدث قال إنما ذلك لهم إذا قالوا
نحن نبني فيبقى لهم في ذلك وإن قالوا لا نبني لأنا نفتقر قيل
لهم ابن في حقك ما شئت وكذلك إن لم يكن لكل واحد
منهم عليه رحا فأراد أحدهم أن يعمل في موضعه رحا فقال
صاحبه رحاك تضر بي إن أردت أن أحدث رحا فليس له أن يمنعه
إلا أن يقول أنا أبتني رحا في حظي أو أبيع ممن يبني فإن قال
ذلك وكان كل واحد منهم يضر بصاحبه منع من ذلك حتى
يتراضيا وقد سمعت مالكا يقول في العين لرجل ثم
أراد رجل أن يحفر بئرا أو عينا فإن قال صاحب العين القديمة أنا أبني

او ابيع ممن يبني بلوم له وان قال لا ابني لم يمنع هذا من اتخاذ
ما اراد وكذلك الرحا عندي وما احرمه في منع من احدث
رحا تحت رحا رجل وهو على الاستحسان وقد ضعفه بعض
العلما ولا كنا اخذنا به وكتب شجرة الى سحنون في اهل وادي
يجري الماء فيه مسدودا بالخشب فقطعوا بها عرضه
يصيدون فيها الحيتان فشكا قوم ان نقض تلك السدود
تضر بهم في ارضهم ويميل الما عليها فيهدم اجرافها ويخرق
ارضهم ومن السدود شيء قريب ومنها على مورد قوم ومسقاهم
لمواشيهم والشفه ولحرمهم ونسائهم فقد منعوا النسا
من الاستقاء ومنهم الصيد ونفرهم فكتب اليه امنع
الضرر حيث كان ولا اعرف الحكم في الادويه ولا في البحر
ولا يمنع الناس الصيد من الامر الذي لا يدخل به على احد ضرر
ومن اراد ان يحتكر فيه ويمنع غيره من يصيد فلا اعرف هذا
وسيل بعض اصحابنا عن الذي يحفر سرابا في النهر ويجعل الرصيف
جانبيه ويجعل في السد مصيدا للحيتان وتتقادم في برية
حتى تصير ميراثا فيلقى قوم من اهل البرات او غيرهم فيريدون
اتخاذ مثل ذلك تحته للصيد فيمنعهم الاولون قال ليس لهم ان
يمنعوا احدا من ذلك ولا من الاصطياد بشباكه ومزاربه

وسيل عن رجلين غرسا شجرا في ارض ليس بينهما الا حد فاضر
احدهما بالاخر قال يقرا على حالها لان كل واحد عمل في ارضه ما
احب ولو كانت واحدة قبل صاحبتها منع المحدث من الضرر

على صاحبه ومن العتبيه قال اصبغ في رجل كان يبني
رحا او بيتا في جوار مغتسل لقوم او مستقى جاز اراد ان
يمنعها لغاشيه الرحا وما يرد ما من الناس وكيف ان
كان على المغتسل طريق يسابله عامره هل له بذلك حجه
عليهم قال اصبغ ان كان يضر بهم وبمغتسلهم ومستقاهم
وممرهم او ينقص منها شيا فيعسر ويجور طريقهم التي
عليها لم يكن ذلك له الا ان يكون تحول الطريق الذي في
وكرت الامر اليسير ليس فيه عطب عليهم في ممرهم ولا
عوج اما من حجته او يسير وشي لا يتبا عرو لا ملحقهم ضرر
ولا عاقبته في طريقهم اذا اقبلوا وادبروا من طريقهم الاول
ولا في غاشيتهم ولا في حسوته مستقاهم فلا ارى به باسا
وما كان عليهم فيه وكف بعلي السلطان نفي الضرر في ذلك
وسيل عيسى بن دينار عن اكرد لها يسمى ساقيه بين قوم اعلين
واسفلين يصنعها يسقون بها يومين ثم يسرحون الى الاسفلين
فيسقون بها يومين هكذا يعملون فاذا احتاجوا الى السقي واذا
استغنوا سرحوا الما الى الاسفلين حتى يقع في النهر
الاعظم فانشا الاسفلون على الساقيه رحا فطحنت
زمانا في غير ايام السقي ثم اراد الاعلون احتفار رحا عندهم
وذلك يضر رحا الاسفلين فمنعوهم وقالوا سبقناكم الى
العمل قال فللاعلين ان ينشوا الرحا ثم يقتسموا الما كما كانوا
يفعلون يومين يومين واذا كان يوم الاعلين طحنوا بايامهم

ثم ارسلوا على الاسفلين ليطحنوا في يومهم فيسقوا وصنعوا
ما شاؤوا وان اراد الاعلون والاسفلون قسمة الساقية
نصفين وكره ذلك الاخرون لم يكن لهم ان يقتسموها الا
باجتماعهم لان ذلك ضرر عليهم لانه يقصر عليهم ما كانوا
يستقونه في يومين لا يستقونه الا في اربعة فيكثر عناؤهم
ويضر ذلك بهم وذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
من اول السؤال الى قوله حتى يقع في النهر الاعظم ثم قال فهل
للاعلين ان ينشئوا في حقهم رحا يطحنون عليها في يومهم
وفي ايام استغنائهم جميعا عن السقي فاذا احتاجوا الى
السقي سرحوا الماء كله الى الاسفلين في يومهم وعطلوا
ارحاءهم فقال ليس ذلك لهم لان الامر يتقادم والعلم يدرس
فيصير ذلك حقا لهم على الاسفلين وليس ذلك لهم الا برضا
الاسفلين قال ولو احب الاسفلون ان ينشئوا رحا في حقهم
يطحنون عليها في يومهم وفيما اتاهم من فضل الماء عن السقي
فذلك لهم وليس للاعلين منعهم ولا حجة لهم بمثل ما احتج به
الاسفلين عليهم لان الاسفلين لا يملكون من الماء الا ما يأتيهم
من الاعلين من شرب يومهم ثم ان احب الاعلون ان ينشئوا
رحا عندهم بعد انشاء الاسفلين فذلك لهم ويقتسمون الماء
بينهم على قدر حقهم فيه فيكون لكل قوم بما يهم او يسقون
به ان شاؤوا ولو اراد الاعلون او الاسفلون قسمة الساقية
نصفين وابا ذلك الاخرون فليس ذلك لمن اراده حتى يجتمعوا

ثم ذكر مثل ما ذكر عيسى الى اخر المسألة ومن العتبية قال
عيسى بن دينار في ساقية تشق ارض رجل الى ناس من تحته
يسقون بها وله منها شرب او لا شرب له منها فيريد ان يشق
الساقية في اعلاها حيث تمر في ارضه فيجري منها ساقية
اخرى فينصب عليها رحا ثم يرد الماء من تحت الرحا الى الساقية
وذلك لا يضرهم اذ ذلك لهم قال ان كانت هذه الساقية الله
اجرى الماء فيها من غير ان يعملها الذين يسقون بها فذلك له
وان كانوا هم الذين عملوا حتى اجرى الله الماء فيها فليس له ان
يحدثها عليهم وذكرها ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال
في جوابه ان كانت الساقية الله اجرى الماء فيها من غير ان
يعملها الذين يسقون بها والذي يسقي فيها من الماء بعد الذي
يشقون هذا فيها كثير لا يخاف نقصه ولا انقطاعه في وقت
من الاوقات فذلك له وان لم تكن كثرته على هذه الصفة او
كانوا هم الذين اجروا الماء فيها وسقوها فليس ذلك لهم وقال
لي مطرف واصبغ ليس ذلك له على كل حال وقول ابن الماجشون
احب الي ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن له
في ارضه مخاضة نهر فيريد ان ينصب في موضعه رحا
وذلك يغور المخاضة او ينصب الرحا تحتها فيغرقوا المخاضة
ويقطعها قال ليس ذلك له ان يحدث ما يجر به ضررا على الناس
في المخاضة التي هي طريق العامة قلت فان كانت
المخاضة منها على قدر ميل او ميلين او الغلوة والغلوتين هل له

ان يرد الناس ان بعض تلك الخوابي لينتفع موضعها احب ان
يصنع في ارضه قال لا يجوز له ان يحول الناس عن كل بغيهم
وليس للناس منعه مما لا يضر بهم فان كان يقدر ان يعمل
الرحا ولا يضر بالمخاضه لم يمنع قيل له ان الضر لا يتبين
الا بعد فراغه من العمل قال يقال له ان شئت ان تعمل فان تبين
ضرر عملك ابطلناه عليك فاعمل على ذلك ان شئت د قال
ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن اراد ان ينشي رحا في ارضه
تحت رحا لغيره او فوقها وذلك مضر بها فليس ذلك له ويمنع
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على الاول عن الاخر ضرر
وقال اصبغ لا يمنع من ذلك وان كان فيه بعض الضرر على من
انشا قبله فوقه او تحته ما لم يكن ضررا مفسدا او مبطلا،
واما ما فيه الانتفاع والاعتمال فان كان فيه بعض الضرر فلا يمنع
الا ان يجاوزه في العمل فالبناء وسرب على سده او قربه جرا وليس
فيما بينهما للمتاخر منفعة فيمنع من ذلك قال وليس الانتفاع بالانهار
وحوز منافعها لحق ثابت كحوز في الحكم اذا اوتي عليه في
رحيه ومستراحه ومدخله ومخرجه انما النهر كالموات
بحيث ما وضع فيه الاحيا كان ذلك له ولا يمنع من الضرر
في هذا الا ما فيه ابطال الجميع مثل ان يغلق عليه فالنهر
او حله او يشرب فوق راسه او على سده على ما اعلمتك الا
ترى بسبل مهزور ومذينب في امساك الاعلى في حايطه كله
حتى يروى ثم يرسله على الاسفل فقد كان متشا تلك الخوابي

متفاوت بعضها بعد بعض فوقها اسفل فلم يكن يمنع من انشا
فوق الاسفل مخافة حبس الما عنه قال اصبغ وكذلك اذا كان
في انشا المنشي الثاني منفعة لهما واعتمال لرحيهما جميعا،
وان كان عليهما فيه بعض الضرر او على احدهما فلا يمنع المنشي
ما لم يكن في ذلك ابطال العمل الاول وفساد فاحش يبطل عمله
او جله فيمنع وكذلك المصايد من شا ان يصنع مصيرة
فوق مصيرة صاحبه او دونه فليس لصاحبه منع من يصد
بان يقول ينفروا الصيد او يصدونه عن مصيرتي ما لم يضع
مصيرته على راس مصيرة الاول بحيث ينقطع عنه الصيد
كله اذا كثر واما هذا في المصايد فيما يراه اهل
المصايد لحاجتهم فاما ما يفضل عن حاجتهم فليس لهم منعه
الناس او يتحجروه عليهم د قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
بمنزلة المنصب في نهر يصيد فيه الحيتان عشرا ثم شكى
جيرانه ان ذلك يضر بهم قال لهم ان يبيعوه، وليس هذا مما يستحق
بالحيازة على الجيران ولا يضر بها وقاله اصبغ وهذه المسلة في
العتبية لعيسى بن دينار في مثل هذا الجواب فيها

في مناصب الارحيه وما هما هل تقسم وكيف بما لا ينقسم منها وهل فيها شفعة وكيف ان اختلفت حاجتهم اليها بما اتفقت

من العتبية روى محمد بن يحيى عن ابن القاسم سيل عن مناصب الارحيه
في الانهار اتقسم قال نعم اذا انقسمت فكان فيما يصير لكل واحد منهم

منتفع و معتمل قلت فان لم ينقسم واراد احد الشريكين
او احد الورثة العمل وضعف الاخرون ما الحكم على من ضعف
قال يخير بين ان يقوى به شريكه فيعمل لاحدهما او يبيع
معه ان دعا احدهما الى البيع يجبر على احد الامرين وان دعا
الضعيف الى البيع وابا المقاواة اذ لا ثمن معه قال يجبر شريكه
على البيع معه كان طالب البيع قويا على العمل او ضعيفا
واخذ الثمن او معدما قال ولو باع احدهما نصيبه ومن مما
لا ينقسم فلا شفعة في ذلك دقال ابن حبيب سالت مطرفا
وابن الماجشون عن انهار الاندلس وتشاح اهل الارحية عند
نضوب مائها في ايام نضوبها وتقلصه هل يتساوى بين
الاعلين والاسفلين في ذلك فقالا ان الانهار التي لم ينشها
الناس وانما اخرجها الله سبحانه ليست ملكا لمن جاورها فتكون
لهم المساواة فيها في قسمة مائها عند الحاجة اليه وانما هي كغيثات
المطر لا يمنع به اقربهم من ابعدهم فمن المسيل فلا تتشاح في
الطحين والسقي حتى يروي شجره ويعمل رحيته ثم يرسله
الى من تحته فيكون للتابع مثل ما كان للاول ثم يرسله
على من كان تحته على ما سن النبي صلى الله عليه وسلم في سيل
مهزور ومذينب فعلى رسال ما جاوز الكعبين الى من تحته
قلت لهما فان كان الاعلى تملحاجته الى الماء لسقي الشجر
دون الارحا والارحاء دون السقي والذي يليه مخالف له او موافق
قالا اذا استوت حاجتهما فالاعلى احق به قبل ان تكون

حاجتهما الى الطحين جميعا او للسقي جميعا او حاجة الاعلى
للسقي والاسفل للطحين فالاعلى في هذا كله مبدا وان كانت
حاجة الاعلى للطحين والاسفل للسقي وكانت الشجر
ياتيها من الماء بعد تبدية الاعلى لطحينه لطحينها ما يحيي به
شجر السافل ويؤمن معه موتها فالاعلى مبدا وان كانت الشجر
لا ياتيها من الماء شيء اذا بدي به الاعلى وفي حبس الاعلى اياه
للطحين يبس شجر الاسفلين التي انما حدث على ذلك النهر
في ايام كثيرة فالاسفلين احق بالماء في هذا من ارحية الاعلين
ويمنع الاعلون من حبس الماء وهذا في اصول ثابتة حية
يرثك الماء قبل نضوبه وليس فيما يبتدا عمله من غرس من الشجر
ولا فيما يبتدا كل عام من المباقل والمباطخ وشبه ذلك
قال ومن كان من الخلج والسواقي التي تجتمع اهل القرى في
انشائها واجرا الماء فيها لمنافعهم من طحين او سقي فعلى الماء
فيها وحصصهم في وقت نضوبه فالاعلى والاسفل فيها بالسوا
ويقسم ذلك بينهما على قدر حقوقهم فيها بالغ ذلك ما بلغ
ليس من قرب منه عنصرها اولى ممن في اسفلها الاعلى
قدر حقه منها استوت حاجتهم فيها او اختلفت وقال له
كله اصبغ وبلغني ان ابن وهب وابن القاسم وابن نافع
سئلوا عن بعض ذلك فذهبوا هذا المذهب وفي باب
مواذر لرجل ان يكري نهرا في ملكه ارضه الى رحا غيره بما
معنى من هذا الباب وبالله التوفيق

في نهر عليه ارحا القوم فازال الما والغاصب
وبنا حسبما مثلما ثم انصف اهلها والبعره
فابتاعوا النقض من ورثه الغاصب وابقوها
من العتبيه مسئل اصبغ عن سلطان اغتصب ارحا قديمه
على نهر وبنا تحتها فوبنا منها ارحيه كنقضها فاقامت نحو
خمسين سنه او اكثر منها بتلا ولها الامرا ثم قام ورثه
المغصوب منه بحقهم فانصفوا وقضي لهم به وامر القاضي
من كانت الارحا في يديه فقلع نقضهم من الموضع الذي
احدث فيه الغاصب الارحيه اذ لم يقم لورثه المغصوبين
بينه على نقضهم وانما قامت لهم البينه على اصل ارحيتهم
فامر القاضي بهدم المحدثه لعزبها من الاول ويشق على اهل الغاصب
فلع نقضهم لما يلحقهم فيه من المونه فباعوا ذلك النقض
من المغصوبه منه فلما طال له واي ان يقره بحاله ويبني بذلك
الموضع ارحيه من قبل انه ليس لاحد ان يبني فيه رحا
لمكان ورثه لموضع الاول وان هذا الموضع ليس لاحد
وانما هو لجميع المسلمين فبنا المغصوب منه ارحيه بذلك
الموضع وانفق فيها اموالا والامام والقاضي وجميع الناس
ينظرون اليه يبني ويعمل حتى فرغ واغتلها سنينا ثم اراد
الامام اليوم ان يخرب عليه ما عمل فيقال هذا الموضع
ليس لك وافردت فيه ارحيتك و[illegible] موضعها فوق هذا فيقال
له لو شيت فعلتها قبل الغصب الى ها هنا فعلت اذ ليس

ذلك بمملوك لاحد ولم يكن لاحد ان يبني بهذا الموضع
ارحا الموضع الضرر بارحيتي وانا احق بهذا الموضع ومع
ذلك انك تركتني ابني ولم تمنعني قال اشهب ليس للامام
نقضه عليه ولا التعرض له وقد اخطا اولا حين قضى
عرض فيه لانه لم يبعضه لبعض المغصوب منه بعينه اذ لم
تثبت له بينه على النقض بعينه وقد صار هذا الثاني كمن احيا
مواتا فلا يمات حتى يموت فدمات لا يقدر على احيا به لانه قد
استعذر وصار مواتا فهذا ممتنع من الاخبار وانما كان يجوز له اخذ
النقض لو ثبت للاول فيه نقض معروف فيوخرفانما لم يغير
فيقوم ربه فيه فاما انا بلى فاكله الما فلا ينزع وان كان
غصبا لانه لا ينتفع به وموضعه ليس لصاحبه فينازعه
وانما كان ينبغي للامام ان يقضي في هذا للمغصوب بقيمه
بنيانه يوم حانه يوم هدمها الغاصب ان كان قد بليت الحجاره
والنقض وبني مسلسيلا لم يثبت لهم نقض قد حول فيقضي لهم
بقيمتها على الفساد في القلع والنقض فان كان قد ذهب مع
ذلك بحجارتها فامر مشهود عليه قضي له بالقيمه قايمه على
اصولها وان لم يذهب بها قضي له بما بين القيمتين ما نقص الهدم
والفساد منها فيه الى وقته فلعها فبنيه فان جهل هذا واخطا
العمل به وفسخ وامر بالقلع وقضي به فاشتراه المغصوب وانفق
وزاد فيه عملا وبنا فلا يعرض له ولا ينقض عليه ولا ينقض
للامام حكمه الماضي له به لانه وجه شبهه وانما هذا بمنزله ما

ما لو قضاه فاشتراه غيره وارضا صاحبه المنقوض له واقره
لنفسه او زاد فيه فلا ينفسخ ذلك على هذا المشتري الاجنبي
ويصير كمن استانف لانه كان له ان يحييه لو كان معطلا
بغير اذن الامام لان ذلك سنتهم في امصارهم من اول الاسلام لا
يمنعهم احد ولمثله من المنافع من مضايرهم وارحيتهم ليست حمى
له ولا مسافي لغيرنا من الارضين ولا مصيب لها الا لمنزه المنافع
بذلك لهم فيها وان قربت من العمران قيل له فان كان القاضي
جهل وجه الصواب فامر ورثة الغاصب بقلع النقض واخراب
الارحا ولم يثبت عنده ان النقض للمغصوب منه وذلك بعد ان استعذر
موضع الاول وطال زمان ذلك او لم يطل يشق على اهل
الغاصب قلعه فباعوا ذلك النقض من المغصوب فاقره
وراى انه احق بذلك الموضع اذ ليس لاحد ان يبني فيه لقربها
من الرحيه الاولى وانفق في ذلك المشتري نفقة عظيمة ثم اراد
الامام منعه من ذلك وقال هذا الموضع النظر فيه ان وقال
ورثة الغاصب خذ نقضك وانقله عن مكاننا الذي نحن
اولى به فقال اصبغ ان كان ذلك المكان في برية الغاصب
وفي ارضه فلورثته ان يدفعوا عنه المشتري ويامروه بنقل
نقضه وان كان ذلك الموضع ليس ملكا للغاصب ولا لغيره
وانما هو كالموات ولا قول فيه للغاصب ولا لورثته وقد
اخطا هذا القاضي فيما قضى به لانه لم ينقض النقض فيقضي
للمغصوب فيه بعينه وانما نقضه موضعه المحدث عن الموضع

الاول لان الاول هو مات ما كان احيا وصار الثاني كمن
احيا مواتا بعده وانما كان الصواب ما علمتك فوق
هذا فاذا جهل القاضي وفعل ما ذكرت فليتفسخ قضيته
ما كان قائما في سلطانه فان زال عن سلطانه ثم ولي
هو بعد ذلك او غيره فلا سبيل الى رده قال وانما يرجع في الذي
حكم فيه ما كان في سلطانه ما لم يفت ذلك النقض ببيع
فاذا فات ببيع من المغصوب او من غيره وحال بالاعتمال
فلا سبيل الى فسخه ويمضي على حاله لان قضاء الاول بنقضه لم
يكن بالجور المحض ولا الخطا الشاذ وانما هو ماخوذ بالاجتهاد
والراي فلا يرد راي الى راي وان كان الاخر احسن منه اذا فات
الاول او زال من حكم به عن سلطانه وذكر ابن حبيب عن
اصبغ هذه المسئلة وفي سواله وافاتت في يدي ورثة الغاصب
حتى نضب ورثة المغصوب من حقه وثبت في ذلك البينة
العدول ما الحكم في ذلك قال ان كان العهد حديثا لم يتطاول
زمانه ولم يندرس وكان المغصوب يمكنه اعادة ارحائه
المهدومة فليحكم له او لورثته بموضع ارحائهم ويجري عنهم
سد هذه المحدثة حتى ينشح الماء عن موضع المهدومة فيمكن
اعادتها قال وان كان زمان ذلك قد طال ودثرت الاولى واستعذر
وحال عن الاحيا الذي كان فلا ارى ان يخرق سد المحدثة ولا يمات
احيا قائم لموات قد حال عن الاحيا وطال زمانه ولا ارى في الوجهين
ان ينقض هذه المحدثة وتخرب انما يخرق في سدها لينسرح الماء .

ويستتر عن مواضع الاولى ليمكن اهلها احياؤها ولو يبيت
المحدثة بنقص الاولى وكل النقص فانما باهل الاولى احق
بنقضها ياخذونه وان كان في ذلك هدم المحدثة وحوزها فيها
فان كان النقص قد بلي واكله الماء حتى لو نقض لم ينتفع به كبير
منفعة فلا ينقض ولا يجري فيه عمل الغاصب وتكون عليه
قيمته كشيء مُرْبات قال وان لم يكن في حروف السد وحده اذا احرف
ما يسرح به عن موضع الاول اذ كان العمر حديث يمكن المغصوب
اعادة الاولى ولا يمكنه ذلك الا بهدم المحدثة فانما تهدم كان نقضها
للمغصوب او للغاصب وينظر في الارحية المهدومة فان كان
الغاصب حين هدمها نقل بعضها وذهب به ثم استغرز موضعها
حتى لا يمكن اعادتها في قرب العمر او بعده فعلى الغاصب قيمة
الارحا يوم هدمها قائمة على اصولها التي بيعت يومئذ وان كان
حين هدمها وغدرها وابسرها للامر تركه نقضها ولم ينقله
لنفسه فعليه ما بين قيمتها قائمة ومهدومة متروكا نقضها
بمكانه لصاحبها وان كان يوم هدمها لم يقدر مكانها
وحض لصاحبها باعادتها فانما له ما بين قيمته قائمة ومهدومة
فيهم البنيان وحده لا يعتبر فيه بالغاصب ٥

وجه المعاملة بالارحية وفي الرحا بين الرجلين تخرب فيدعوا احدهما الاخر الى العمل فيها او يتعاملا فيهما على ما يجوز او لا يجوز ٥

من العتبية قال يحيى عن ابن القاسم في رجل كان له موضع

رحا فاعطاه لرجل يعمل فيه رحا على ان للعامل غلة يوم
وليلة من كل جمعة فعمل على ذلك نحو ثلاثين سنة ثم علم
بفساده قال تكون الغلة كلها للعامل ويغرم صاحب
الاصل كلما اخذ من الغلة يغرم في الطعام مثل مكيلته
وفي العين مثل وزنه فان لم يعرف مكيلة الطعام غرم
قيمة خرصه ولا يغرم مكيلة الخرص ويغرم العامل لصاحب
الارض كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها فيها بقدر
كراء كل عام بقدر رغبة الناس فيه او زهدهم على النظر
ويقال لصاحب الاصل ان شئت امرته بقلع النقض والا فاعطه
قيمته مقلوعا وتكون الرحا لك وبعد هذا في اخر الباب
خلاف هذا الراي من قول عيسى بن دينار قال يحيى قلت وان كان
للعامل في الموضع شرك فاحب ان يقر عمله ويأخذ الغلة كلها
حتى يستوفي قيمة العمل قال ان كان الموضع ينقسم قيل له فاقسم
صاحبك فان عملك في حظك واقلع ما صار في حظ شريكك
وان لم ينقسم قيل له ان تعينتما على العمل والا اجبر صاحبك على البيع
ممن يعمل معك ان كره العمل فان باع ممن يعمل معك او اراد هو
العمل عرض لك فيه ما يصير عليه في حصته من نقضك مقلوعا
ثم تكونان شريكين في الموضع والعامل وتقدر حقوقهما في
الاصل قال سحنون انما يجوز هذا البيع بحال الضرر اذ كان البائع لا
مال له ولو كان له مال جاز بيعه ممن يليه بالشبه الحكم ولكان يجبر
على العمل على ما احب او كره وكذلك الجار به باذن له لما شيرها

بالاحرام فيحرم ثم يطأها ان عليه ان يحجها فان فلسوا غرما
وجاز ذلك للضرر فتباع ممن يحجها ويحط بذلك عن المشتري
وكذلك ما يشبه هذا ومثل ذلك الامة لها الولد الصغير يعتق
السيد احدهما فلا يجوز له بيع الرقيق منهما الا ان يفلس وضر ذلك
فيباع في قول ابن القاسم ويشترط على المبتاع الا يفرق بينهما
والعيوب بين الشريكين اذا تماريا وعليهما حبساه جاز لهما ان يجعل
يجبر على ان يبيع او يعمل قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم في
رحا بين ثلاثة فخربت فقال الورثة لرجل منهم اعملها فتأبى
صعبة فاذا صلحت فلك النصف ولنا النصف ففعل قال ان
ارادوا نصف الغلة لم يجز وان ارادوا ان للعامل نصف الارض
ونصف البنيان فذلك جائز اذا كان عمل الرحا محدودا معروفا
قال عيسى اذا تهدمت الرحا بين جماعة الشركاء العمل فان ابى
الباقون فان سلطانا يجبر على ان يعمل ويبيع ممن يعمل كذلك قال
مالك وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك
قال عيسى فلو عمل بعضهم فلما تمت وطحنت قال من لم يعمل
خذ نصف ما انفقت واكون على حظي منها فان ذلك له فان
كان العامل قد اغتل منها غلة قبل ان ياخذ ما انفق فقد اختلف
في ذلك فقال محمد بن ابراهيم بن دينار يكون للعامل منها بقدر ما
انفق وما كان له فيها قبل ان ينفق ويكون للذي لم يعمل بقدر ما في
له من قاعتها ونقضها سدها وحجارتها وما كان فيها من صلاح
وقال لي ابن القاسم من الغلة كلها للـ[...] حتى يعطيه قيمة ما عمل كابير

تغور فيقال لمن ابى العمل اعمل او بع ممن يعمل فان ابا وخلى
بينه وبين العمل وحده كان الكراء كله لمحيي باخذ من الاجرة
حصته من النفقة وبهذا قال ابن بشير ثم قال لي ابن القاسم
في الرحا خاصة له ما اغتل فيها انفق فان اغتل جميع نفقته
رجع هذا في حظه ولا شيء عليه قال عيسى والذي اقول ان
تكون الغلة كلها للعامل وعليه للذي لم يعمل كراء نصيبه من
القاعة وما كان باقيا فيها من عمل فان اراد ان يدخل معه فيها
بناء دفع اليه ما ينوبه من قيمة العمل الذي عمل في الرحا [...]
قيمته يوم يدخل معه لا يوم عمل ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي
انفق وبلغني عن ابن وهب انه قال في الغلة كقول ابن القاسم
ابن دينار وتفسير ذلك ان تقوم الرحا غير معمولة فيقال عشرة
فتقوم بعد العمل فيقال خمسة عشر فتكون ثلث الغلة للعامل
وثلثاها بينه وبين شريكه وعلى الذي لم يعمل ما ينوبه من اجر
العمل في قيامه بغلتها ثم ان اراد الذي لم يعمل ان يدخل مع الذي
عمل في الرحا اعطاه ما ينوبه من قيمته ذلك اليوم يدفع ذلك اليه
وقال سحنون يستراد لك كله وقال [...] سمعت ابن القاسم يقول
مثل ذلك وسئل عيسى بن دينار عن رحا [...] بين اثنين منصب
رحا غيرها ان يعامل رجلا على عملها ما الذي يجوز من ذلك الدخول في
يجوز فيه ان يقول له ابني رحا في هذه على صفة كذا بكذا
كذا واجارتك كذا وخشبا كذا فتنصب جميع بنيانها فاذا تمت
فنصفها لي ونصفها لك مشاعا اصلها [...] او يقول له

ابن لي رحا في هذه على صفة كذا او انفق عليها كذا ومن
لك بن لك كذا وكذا سنة فقال حسين بن عاصم مثله الا
انه قال ولا يجوز ذلك الا في الشيء المأمون د قلت أنكرا يعني
يحيى بن يحيى او عيسى بن دينار قلت فلو قال اعمل رحا في هذه على
صفة كذا فاذا تمت فعليها بيني وبينك او لك من غلتها
يوم وليلة كل جمعة ففعلا واغتلاها على ذلك زمانا ثم علم
بفساده قال يكون للعامل فيه ما ادخل في الرحا من حجر
وانجار وخشب بقيمته يوم جعله فيها وله اجره فيما استغل
في ذلك وفيه يحمل الاجر فيها وتكون الغلة كلها لرب الرحا
ويرد اليه العامل ما اخذ منها من العين ومكيلة الطعام
فان لم يعرفوا مكيلته غرم قيمة خرصه لا مثل خرصه لان بهذا
واجر العامل على عملها فاشتهر منه ادناها دفر وكذا لو قال
له اعمل لي رحا في هذه فاذا تمت فلك نصف غلة رحا في هذه
او يوم من غلتها في كل جمعة او لك ثمرة جنان في هذه قبل يحل
بيعها د قال يحيى بن يحيى سالت ابن القاسم عن ذلك فقال لي
تكون الغلة كلها للعامل وعليه كراء قاعة الرحا وعليه
فيه عمله منقوضا د قال يحيى والذي اخذ به ان يعطى فيه
عمله قائما تاما د قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون
في الرحا يبني الشيء ويكون يجرب انه يقال لهذا العامل اجعل
اربع من يعمل قلت لما جاز على احدهما بعلم صاحبه او
بغير علمه بعد ان اتى من العمل معه فقد [illegible] مطرف تكون الغلة

كلها للعامل وعليه لصاحبه كراء حصته من القاعة وبانيه
ما كان فيها من مصلحة ومؤنة فاذا دخل معه دفع اليه الاقل
من قيمته اليوم ثانيا او قيمة ما انفق وقال ابن الماجشون يحاص
بنفسه بما اغتل فاذا تقاضا مثل نصف ما انفق كانت بينهما
نصفين قال ومن عندي كالثلث بينهما يجري فيما بينهما احدهما
بن لك سلف منه لصاحبه ان شاء صاحبه اعطاه نصف
النفقة وقاصه بالغلة والكراء وان شاء اخذ لك بيده حتى
يستوفي من غلته مثل نفقته ثم يكون بينهما ولو كانت الرحا
او البيت جنتا لم يوم الذي يأتي العمل من يبيع وقبل الا خل
اعمل فاستغل وحرك فاذا اعطاه شريكه مثل ما انفقت
كان شريكا معك واذا امر بالعمل جعل معه امينا يعرف هذا
النفقة د قال ابن حبيب وقال ابن د يرو وابن وهب يكون للعامل
من الغلة بقدر ما انفق فيها وما كان له منها والذي لم يعمل بقدر
ما كان له من قاعتها وما كان يعمل لكرى مثل ما تقدم في
التفسير قال ولابن القاسم فيها قولان احدهما كقول ابن الماجشون والآخر كقول مطرف وقال اصبغ كقول مطرف وقول
ابن الماجشون احب الي ولو حكم فيها حاكم باحد القولين ما اخطأ
وكلاهما يحتمل القياس والله اعلم

فيمن بنا رحا فاخرج طريق سده في ارض
جاره على سرك انه من الطين وكيف
ان وقع ذلك على ما لا يجوز

من العتبية قال عيسى بن دينار فيمن انشا رحا ثم اخرج كرف
سده في ارض جاره على ان يكون لجاره فيها اياما من كل شهر
فان ذلك جائز وان لم يوقت لذلك الطعام اجلا فلا يجوز فان نزل
ذلك فلصاحب الارض فيه ما نزل له من نصف الكرا واخراج
السد في ارضه وعليه لصاحب الرحا اجرما يحوله على هذا
الشرك اذا كان انما شركه فيها ويخرج سده في ارضه على
ان يحوله قال ويسئل ان يقاسمه الماء لان له نصفه وللعامل نصفه
ولو باع صاحب الرحا رحاه قبل ان يفسخ هذا الشرك واشترك
على المشتري ان تحمل شرك صاحب الارض او علم المشتري بذلك
فاشترى ولم يشترك عليه لعلمه بذلك قال يفسخ شراؤه ويكون
العمل بين مشتري الرحا وصاحب الارض على ما فسرت لك الا ان يفوت
الرحا فيلزمه القيمة قال فان لم يعلم المشتري بذلك ولم يشترطه
قال فالبيع جائز ويكون العمل بين المشتري وصاحب الارض كما
فسرنا قال عيسى واذا انشا رحا فاخرج كرف سده في ارض
قوم على ان لهم اياما معلومة من الشهر فان جعلهم شركاء في الرحا
بعد ان يتم بقدر تلك الايام من الشهر وشركوا الرحا عملا موصوفا
ويكونون فيها شركا وعليهم من اصلاحها اذا خربت والقيام
بها مثل ما لهم من تلك الايام فذلك جائز وان كان انما لهم غلة
تلك الايام فقط دون شي من اصل الرحا لم يجز فان فات ذلك
باخراج السد فيه فلهم فيه ارضهم وعليهم ان يردوا ما اخذوا من
الغلة قال ابن حبيب قال ابن الماجشون اذا خرج سد الرحا في ارض

جاره على ان يكون له اياما معلومة من كل شهر فان سمى
لذلك عددا من سنين او شهور او سمى ما يكون كل شهر
فذلك جائز فان بطلت الرحا فاحب اعاده السد كما كان
واعاده الرحا فذلك له بما اعطاه صاحبه من الثمن الذي وصفت
وان كان بقي عليه منه شي اتمه له وان لم يرد اعادته ثم اصل
كان موضع السد من ارض الاذن راجع اليه ولم يكن للاخر ابتدا
لانه لم يكن على وجه البيع بل على وجه الارتفاق وجاز فيه
الثمن استحسانا اذ هو ثمن غير مجهول وان كان بطلان السد
وترك العامل اعادته عمله قبل استيفا ذلك الطحين سقط
عنه ما بقي عليه ولم يحملا محمل البيع واما ان عامله على طحين
مجهول مثل ان يقول اطحن لك ما شئت وشبه هذا فيحملان محمل
البيع الفاسد فيفسخ قبل العمل ويرد الى قيمته اذا فات بالعمل
وقال مطرف موضع السد للاذن ورثه ابدا وحمله محمل البيع قال
وعليه اتمام ما بقي من الطحين قال اصبغ مثله وقول ابن الماجشون
احب الي وقال مطرف وابن الماجشون في قوم لهم مخاضة فاراد رجل
انشا رحا تحتها فشرطوا عليه ان متى ما افسدت رحاه مخاضتهم
فعمله مطلوع عليهم هل يجوز بيع رحاه هذه على هذا الشرك
فقال جائز اذا كان يوم بيعها لا يضر بتلك المخاضة سوا اشترطوا
ذلك عليه او لم يشترطوه لان المخاضة طريق المسلمين ومن لو
افسدت المخاضة ثم رضي القوم بافراد عمله لم يقدر ولاة على عمله عن
المخاضة من اجل رحاه وقام سلك بينه فيمنع عمله ورجع مشتريها
فيهم بعيب ذلك ان كان لم يعلمه وان كان علمه فلا شي عليه

قلت وما الذي يعلمه مالك يعلمه انه انشا هذه الرحا على
منزل المخاضة ومن بالقرب منها على ما يرى وقال اصبغ مثله

قيل وإذا اذن لرجل ان يجري الماء في ارضه الى رحا
يحوزها الطالب لذلك في ارضه ثم يبدو له او
يبدو للرجل ان يقطع بعينه ثم يبدو له وكيف
ان غرس عليها بعلمه او اذنه

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون في من له ارض فيها
منصب رحا ولا ماء له فيها وبينها وبين النهر ارض لجاره فيسأله
ان يشق ارضه بالساقية الى منصبه الذي يريد نصب الرحا
فيه فياذن له فيبني الرحا على ذلك ويجري اليها الماء في ارض
جاره ثم يرجع الاذن عن ذلك فيقال ليس له ذلك ومن عطية
سماها عطية او لم يسمها ولا رجوع له استغنا عن ارضه
او احتاج اليها او اراد بيعها او لم يرد مات او عاش الا ان
يوقت لاذنه وقتا او يسمي ذلك عارية فان وقت فذلك
الى وقته وان سمى عارية فله ان يرجع في عاريته اذا شا
بعد ان يكون للعارية قدر ما يستمتع فيه بما تكون العارية التي
مثله في مثل ذلك الشي قال وان كان الماء الذي اجري
في الساقية ليس من النهر ولكنه من ما لصاحب الارض
الاذن فيسقيها بالساقية فاذن له في ذلك سوا في ابراجه
قال نعم من كان لعطية والعارية ما لم يوقت او يسم عارية
قال ولو كانت الارض التي يشق فيها الساقية لمنشي
الرحا وكان الماء فقط للاذن فاذن له في ذلك ثم رجع

اذ لك له قال نعم ذلك له متى شاء ما لم يسمه هبة او يسم
له وقتا من الاجل قلت ولم وقد قلتما ان من اذن في شيا من
عينه ليبني عليه عملا ان ذلك له للابد ولا رجوع له فيه
قال لان الاذن انشا الغرس على ما يؤذن فيه من الماء يزول اذا
قطع عنه الماء الى فساده وابطال نفقته وانشا بيت
الرحا لا يزول الى فساد بقطع الما وانما تنقطع عنه
منفعة كانت تزول من قبله للبيت وقال اصبغ ارى له
الرجوع في جميع هذا ما لم يكن هبة بتا وهو قول ابن
القاسم ق قال ابن حبيب والاول احب الي ق قال اصبغ في عين
لرجل في جنانه في سفح جبل لرجل تحته دار فربما هاهنا فاسال
ما فيها حتى ادخلها داره او جنانه فكان يشرب منها
ويسقي زمانا ثم اراد صاحب العين ان يحولها ويقطعها عنه
من غير حاجة اليها فان ذلك له وان غرس عليها هذا منتفعا
بها ما لم يأذن له بذلك صاحب العين اذنا يبينه وليس عمله
وذكره اليه بالذي يمنعه من القيام على حقه اذا اراد تحويله
فاذا اذن له في انشا الماء ومن عليه غرسا فلا رجوع له فيما
اذن فيه قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وابن نافع قال
اصبغ بعد ان يحلف صاحب الماء انه ما علم ما كان تركه
على الرضا بالاذن له والتخلية فان لم يعلم فلا يمين عليه
وله صرف مائه الا ان يكون في ذلك الوقت في الشجر
ثمرة يخاف عليها لصرف الماء عنها فيترك الماء الى جدادها

وان يكون زرعا ما لم يحصد، قال مطرف وابن الماجشون
في عيون في قرية قوم تجري بنهر وتخرج في اوطا ارضهم
فيمشون عليها ارحيه ويسيل الما الى من تحتهم من اهل
القرى فيغرسون عليه الشجر ويمشون عليه الارحا فيكونون
على ذلك زمانا طويلا ثم يقل الما عن الاسفلين حتى يحتاج بعضهم
ويتشاح فيه الاعلون فاراد ان يستقوا به الاعلون على ما
يملكون من اصل الما واما الاسفلون الذين انما ياتيهم الما
فضل الما فانما يسقى الاعلى فالاعلى حتى ينتهي الما حيث
انتهى قال وسالت عن ذلك اصبغ فقال لي مثله

كتاب القضا في البنيان

فيمن اذن لجاره في غرز خشبه او فتح باب او طريق او غيرها هل له الرجوع

قال ابن نافع عن مالك في المجموعه وهو في سماع اشهب ان
ما امر به النبي عليه السلام من قوله لا يمنع احدكم جاره ان
يغرز خشبه في جداره ان ذلك على وجه المعروف والترغيب
في الوصيه بالجار ولا يقضى به وقد كان ابن المطلب يقضي
به عندنا وما اراه الا دلالة على المعروف واني منه لفي شك
ومن غير المجموعه قال ابن القاسم لا ينبغي له ان يمنعه من
ذلك ولا يقضى عليه قال ابن وهب عن مالك وهو امر رغب فيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن القاسم واذا اذن له
فليس له ان يرجع فينزعه الا لحاجة تنزل به بما عذر ولم يرد

الضرر في نزع ذلك فاما ان كان لغير عذر او لغير حاجة الا للا
ضرار بينه وبينه فليس له قلع ذلك، قال مالك لا ينزعه
الا اذا احتاج الى جداره لامر لم يرد به الضرر قال ابن القاسم عن
مالك في العتبيه فاذا اراد ان يهدم جداره وينتفع به فذلك
له قال في كتاب اخر وان اراد بيع داره فقال له انزع خشبك
والمشتري يريد ذلك فان اراد بذلك الضرر لم يكن له ذلك
قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا اعار جاره جداره
لحمل خشبه فليس له نزعها طال الزمان او قصر احتاج الى جداره
او استغنى عنه عاش او مات او غاب او باع او ورث الا ان ينهدم
الجدار ثم يعيده صاحبه فليس للمعار هنا ان يعيد خشبه الا
بعاريه مبتداة، وذكره عن مالك وعن غيره فالا وقد جا الا يمنعه فقال
مالك ذلك على التحضيض ومن عار في مهيره ما روي فاذا اذن له فلا رجوع
له فلا والاذن اذن يبني على حسب جاره تلك ان لم يمض بها ولا استرد
عمله قال وكذلك لطلبه جاره من فتح باب او ارتفاق او مختلف في
كرب او فتح كوى في غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك
لا ينبغي في الترغيب والارفاق منعه من ذلك الا بقضى ولا يبيعه
منعه وليس بما يقضى به قلت فاذا اذن له في هذا هل له ان يرجع
فيه فقال الا ذلك يختلف اما ما اذن فيه مما يقع فيه العمل والانفاق
والمونة من غرز الخشب وبنا اساس جدار في حق الاذن والارفاق والما
من العيون والانهار لمن يمشي عليه غرسا او يبتدي عملا وشبه ذلك
مما فعله ورده كما كان فسادا او ضررا فليس له ذلك حتى

المونة او عظمت ولا رجوع له فيما انفق او مات باع او ورث
احتاج او استغنى فهو كالعطية ولو ان الاذن اشترط يوم
اذن انى متى شئت اراجع واقطع ما اذنت فيه ففعلت كان
ذلك غير جائز للشترطه ولا يقضى له به لان هذا من شرط
الضرر والتغرير للعامل فالشرط ساقط والاذن بعد العمل
به نافذ وهو قبل العمل به على هذا الشرط غير نافذ الا وما كان
من ذلك لا يتكلف فيه كبير عمل ولا انفاق وهو من فتح باب او فتح
طريق الى فنا الاذن او ارضه او ارفاق بما لشفعة او لسقيه شهرا
فذا شئت قبل ذلك ثم نضب ما وهبتها او عار فجعل له الرجوع
اليه او يكون الماذون له في الكوى والمرحاض والمخرج فرباع
داره وشرط المشتري ما اذن له فيه بعلم الاذن فيكون ذلك
لازم للاذن ابدا وان لم يكن بنيانا تكون له فيه نفقة ومؤونة
قال ابن حبيب وقال ابن نافع واشهب في ذلك كله مثل قولهما
وقال اصبغ ذلك كله عندي واجب مما تكلف فيه عمل او انفاق
وما لم يتكلف فيه اذا اتى عليه من الزمان ما يكون الى مثله
يعار مثل هذا فله منعه الا في الشرب فانه لا يمنعه بعد ذلك
قال ابن حبيب ولا يعجبني قوله ، قال ابن حبيب قال مطرف وابن
الماجشون واذا كان الجدار لاحدهما فساله جاره ان ياذن له
ان يدعه يهدمه ويبنيه فينفقه ليحمل عليه بنيانا ففعل فليس
ذلك للمعير الثاني ابدا وليس لرب الجدار ان يرجع في ذلك ولا يغني
عنه بنا الاخر وان احتاج الى جداره ، وقاله اصبغ

في الجدار يكون بين رجلين فينهدم وهو لهما او لاحدهما هل يجبر احدهما على بنائه وهل يقسم ان كان بينهما واباه احدهما وهل لاحدهما هدمه وفي جدار الرجل ينهدم من تحته لرجل من المجموعة

قال ابن القاسم عن مالك في جدار بين رجلين فيسقط فان كان
لاحدهما لم يجبر على بنائه ويقال للاخر استر على نفسك ان شئت
وان كان بينهما امر الذي ابى ان يبني مع صاحبه ان يكلف ذلك
قال عنه في العتبية ان كان لاحدهما فهدمه ربه او انهدم بغير
فعله وهو قادر على رده فيترك ذلك لضرر اجبر على رده وان كان
لضعف عن اعادته عذر وقيل للاخر استر على نفسك بالبناء في
حقك ان شئت ، قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان كان
لاحدهما فسقط بامر من الله لم يجبر ان يبنيه ولمن شاء منهما ان
يستر على نفسه في حقه ولو هدمه للضرر جبر على ان يعيده وان هدمه
لوجه منفعة او ليعيده ثم عجز عن ذلك واستغنى عنه فانه لا يجبر
على اعادته ويقال للاخر ابن في حقك ان شئت ، قال ابن سحنون
عن ابيه في سؤال حبيب قال لا يجبر ربه على بنائه اذا انهدم في
قول ابن القاسم ويجبر في قول ابن كنانة وبه اقول واجمعا انه
ان هدمه للضرر ان يجبر على بنائه وذكر ابن عبدوس قول ابن كنانة
يقول اذا انهدم وهو لهما لم يجبر احد على بنائه ومن شاء منهما ان
يستر على نفسه فعل ، قال ابن القاسم في العتبية والمجموعة
اذا كان لاحدهما فطلب جاره فليس له هدمه الا بوجه يعلم انه

لم يرد به الضرر. قال في المجموعة فإن انهدم بغير فعله لم يجبر
على بنائه وإن كان بينهما قيل لمن أبى البناء إما أن تبني معه أو تبيع
أو تقاسمه. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وليس
لربه هدمه فإن فعل أمر بإعادته لأنه مضار ولو قال إني أحتاج
إلى هدمه ولي في ذلك منفعة نظر في ذلك فإن تبين صدقه ترك
يصلح على نفسه وأمر بإعادته للسترة التي قد حيزت عليه ولزمته
وقال أصبغ له أن يهدمه لمنفعته ولغير منفعة ويصنع به ما أحب
قال ابن حبيب ولا أقول بقوله. قال محمد بن عمر قال ابن القاسم وإن
خيف سقوطه قيل لربه اهدمه ثم لا يجبر على رده. قال ابن القاسم
في كتاب آخر إن هدمه ربه لغير ضرورة لجاره ولكن كما يهدم
الناس لحاجة يترك لم يجبر على رده وإن أضر ذلك بجاره. قال ابن
حبيب قال مطرف وابن الماجشون إذا كان الجدار بينهما يملكانه
وسقط فإنه يجبر من أبى البنيان يبني مع من طلبه وإن دعا إلى قسمة
موضع الجدار فليس ذلك له وإن كان لأحدهما فقال ابن الماجشون
يجبر ربه على بنائه وقال مطرف لا يجبر ويقال للآخر استر على
نفسك فإن لم يقدر ولم يجد وله عورة أجبر ربه على بنائه وقال
أصبغ عن ابن القاسم لا يجبر كان لهما أو لأحدهما وقال ابن حبيب
بقول مطرف وقال أصبغ في قسمة الجدار لا يقسم بينهما إلا عن
تراض منهما معتدلا كان أو متماثلا. ومن كتاب البنيان لابن عبد
الحكم قال ابن القاسم لا يجبر أحد منهما على بنائه ومن طلب قسمه
وكان مما ينقسم جبر الآخر على القسم معه وإن كان لا ينقسم قيل له

إما أن تبنيه معه وإلا فبع معه. قال مالك وإن بناه أحدهما ومنع
صاحبه أن ينتفع معه حتى يعطيه النفقة فإنه يقال له لمن لم يبن
إما أن تأمره بهدمه ثم تبنيه معه وإلا فأعطه نصف قيمة البنيان
منقوضا ويبقى بينكما وليس لك أن تنتفع به حتى تفعل أحد هذين
الأمرين. ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في خليج لرجل
يجري تحت جدار لرجل فجرى السيل تحته حتى انهدم فطلب ربه رب
الخليج ببنائه قال يجبر رب الخليج الذي أفسد حائطه على بنائه

في البئر والبيت بين الرجلين ينهدم وفي العرصة
بينهما يدعو أحدهما إلى البناء في ذلك كله أو كان جدار
فيدعو صاحبه إلى قطعه

ومن العتبية روى محمد بن خالد
عن ابن القاسم في البيت أو البئر بين الرجلين ينهدم قال مالك
أما البيت وشبهه مما ينقسم فليقتسماه ثم يبني من شاء في حظه
وأما البئر وشبهه مما لا ينقسم فيقال لمن أبى العمل إما أن تعمل
مع شريكك أو تقاويه أو تبيع ممن يعمل وإلا بعنا عليك حظك
بقدر ما يعمل به باقي حظك ولا يمنع شريكك من النفع بحظه
من الضرر. وقال مالك في كتاب ابن عبد الحكم في العرصة
بينهما يطلب أحدهما البناء فلا يلزم ذلك صاحبه إن أبى ويقال له
إما أن تبنيه معه وإلا فقاسمه وقد ذكرنا في الباب الذي هذا
عقبه ذكر الجدار بينهما يأبى أحدهما من العمل إذا انهدم ونقله
في باب قبله ذكر البئر والعين تخرب أو ينقص ماؤها وما الذي
يلزمه العمل في هذا والذي يقال له اعمل ولك فضل الماء حتى تأخذ

نصف النفقة من شي يكله من المجموعة روى اشهب عن مالك في
جنان بين رجلين لاحدهما عليه فاراد احدهما ان يغرس شجرا فيه
الى ان يحكم الجنان معه قال ليس ذلك له عليه ومن العتبية من رواية
يحيى بن يحيى وهو في المجموعة الا انه قال عن بعض اصحابنا في كرم
بين نفر [illegible] فكتب حيطانه فخيف عليه الفساد فدعا بعضهم
بعضا الى اصلاح ما تشعث من جدره وابى الاخرون فان كان لكل
واحد نصيب مفرز معروف في الغلة فجمعهم لم يجبروا احد على العمل
ولمن شاء ان يحظر كرمه فعل وان كان الجنان مشاعا بينهم فلم
يجتمعوا على العمل فانه يجبر على القسم من ابى منهم لمن دعا اليه فيحظر
ثم شان كل واحد بحصته ولو كان في الحايط ثمرة فيمنع من القسم
وفي ترك اصلاح ذهاب الثمرة وفساد الكرم فان كانت الثمرة قد
طابت قيل لمن ابا البنا احكم معهم او بع حظك من الثمرة ممن يحظر
وان كانت الثمرة لم تطب قيل لمن طلب التحظير ان شيتم فحظروا
وكونوا اسلف بحصة الابي من الثمرة حتى تستوفوا ما انفقتم فان
كان ما انفقوا اكثر من الحايط لم يكن لهم عليه غير ما ينوبه من
الثمرة في الجدار وسترة بين الرجلين يدعيه كل واحد [illegible]
من كتاب القضا في البنيان قال عبد الله بن عبد الحكم وفي اوله
سواله لابن القاسم قال واذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما
كل يدعيه فان كان عقد بنيانه اليهما فهو بينهما بعد ايمانهما
وان كان معقودا الى احدهما ومنقطعا من الاخر فهو لمن اليه
العقد وان كان منقطعا منهما جميعا فهو بينهما فان كان لاحدهما

فيه كوى وللاخر لا شي له فيه وليس بمنعقد الى واحد منهما فهو
لمن اليه مرافقه وان كان فيه الكوى لكلاهما فهو بينهما وان
كان لاحدهما عليه خشب ولا عقد فيه لواحد منهما فهو لمن
له عليه الحمل فان كان لهما عليه الحمل جميعا فهو بينهما فان
كان لهذا عشر خشبات وللاخر سبعة قال فهو على حاله ثم ليس
لاحدهما ان يزيد خشبا على خشبه الا برضا صاحبه وان انهدم
فليبنيانه جميعا ويردانه على حاله فان ابا احدهما البنا قيل له
بع ممن يبني بع دارك كلها وليس بعض الجدار خاصة وكلما
تقدم فمثله لسحنون في كتاب ابنه الا ان يكون لاحدهما عليه
حمل خشب ولا عقد فيه لاحدهما بعد اختلف فيه قوله وسنذكره
بعد هذا ومن كتاب الاقرار لابن سحنون واذا كان حايطا بين
داري رجلين ووجه البنا لاحدهما والى الاخر ظهر البنا وليس
لاحد منهما من العقد شي فهو بينهما نصفان واذا كان الباب في
حايط فادعى رجلان كل واحد منهما يقول الباب لي والحايط وغلق
الباب الى احدهما فانما ينظر في مثل هذا الى الحيازة فمن حاز الباب
بالغلق فهو له والحايط ومن كان له ممر قد حازه فله الممر وان كان
له غلقان لكل واحد غلقا فهو بينهما نصفين ومن المجموعة
وكتاب ابن سحنون قال اشهب اذا كان عقده الى احدهما وللاخر
عليه جذوع قضي به لمن اليه عقده وقضي لصاحب الجذوع بموضع
جذوعه فان انكسرت فله ان يجعل مكانها اخرى قال ابن سحنون في
كتاب الاقرار وقال اهل العراق الحايط لمن له عليه الجذوع الا ان

يكونا نصالة بالبنا اتصالا يتربع بنسب كله فيكون لصاحب
البيت وللاخر حمل جذوعه د قال أشهب في المجموعة فان
كان عليه لهذا عشر خشبات ولهذا خمس قضي بالجدار لمن اليه
العقد وللاخر بموضع جذوعه وان لم يكن معقودا الى احدهما
قضي به بينهما نصفين لا على عدد الخشب ومن لكل له منهما
شي رد مثله ولا يكون لكل واحد منهما ما تحت خشبه وقال
نحوه سحنون في كتاب الاقرار لابنه وقال فيه اصحابنا يقولون
اذا كان الحايط لاحدهما عليه خشبة واحدة وللاخر عليه عشر
خشبات ولم يكن معقودا الى احدهما انه يكون بينهما نصفين د
وكذلك ان كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر عليه تسعة
ولا يكن لكل واحد ما تحت خشبه منه وقال من خالفنا هو لصاحب
العشر خشبات الا موضع الخشبة الواحدة التي للاخر وقالوا لو كان
لاحدهما عليه خمس خشبات وللاخر اربعة فهو بينهما نصفين د
وقال سحنون في كتاب ابنه نحو ما قال اشهب ها هنا مما يقدم
وزاد فقال ولو كان عقده الى احدهما ثلاثة مواضع وعقده من
ناحية الاخر من موضع واحد فانه يقسم بينهما على عدد العقود
وان لم يكن معقودا الى احدهما وكلاهما يدعيه ولاحدهما عليه خشب
معقود، بعقد البنا فذلك يوجب له ملكه وقد قال غيره هذا
ان ذلك لا يوجب له ملك الحايط فقيل له لم ذلك وقد قلت في حايط
فيه لاحدهما كوا بعقد البنا وليس معقودا الى احدهما انه لصاحب
الكوا فقال نعم من كان ذو عقد الخشب مثله يوجب الملك واما الكوا

أصل

المنقوبة فيها نظر د قال ابو محمد بن سحنون والكوا كوا
غير منقوبة لوضع الاشيا فيها مبنية من اصل بنا الحايط غير
منقوبة واما كوا الضو المنفوذة فلا دليل فيها د وقال محمد
ابن عبد الحكم اذا كان لكل واحد منهما اليه عقد فهو بينهما
فان لم يكن فيه عقد ولاحدهما عليه حمل خشب ولو خشبة
واحدة قال فهو له فان لم يكن عقد ولا حمل خشب وفيه كوا من
جهة احدهما بين غير نافذة فهو لرب الكوا فان لم يكن فيه شي
من ذلك فهو بينهما وان كان عقده لاحدهما وللاخر عليه حمل خشب
فهو لصاحب العقد وعليه بناؤه ان انهدم ويرد الاخر خشبه فيه
وان لم يكن في اسفله عقد لاحدهما وفي اعلاه عقد لاحدهما
فهو لصاحب العقد وان لم يكن لكل واحد منهما عقد وعليه حصن
قصب لاحدهما فهو لرب القصب والقصب والطوب سوا وكذلك
بيت من خشب اذا كان القصب مربوط بعضه الى بعض قال سحنون
في كتاب ابنه في حايط بين بيتين او حانوتين لرجل وعليه خشبهما
لكل رجل حانوت او بيت فادعاه كل واحد لنفسه وعليه فوق
خشبهما حايط لغرفة لاحدهما فالحايط الاسفل لمن اليه عقده مع
يمينه وان لم يعقد الى احد حلفا وكان بينهما وحايط الغرفة هو
كالعقد فيحلف صاحبه ويكون الحايط له ويبقى للاخر عليه
خشبه قال واذا كان حايطا فوق حانوت وعقد الاسفل الى احدهما
وعقد الاعلى الى الاخر قضيت بالاسفل لمن اليه عقده وبالاعلى لمن
اليه عقده وكذلك في جواب سحنون لحبيب وقال في جوابه ايضا

اذا كان عقده الى احدهما وللآخر عليه حمل خشب سقوف
معقودة بالبناء فالحائط لمن له العقد وللآخر حمل السقوف
فان اراد صاحب العقد ان يبني على حائطه غرفة او غير هذا
فليس له ان اضر ذلك بحمل الآخر فليس له ذلك وان كان لا يضر
فله ان يبني ما لا يضر عند اهل المعرفة وسأله حبيب عن حائط
عليه سترة يتنازع فيه رجلان وهو بين داريهما وكل واحد
يدعيه ويدعي السترة فيبعث امينا من البنائين فيذكر
ان عقد الحائط الاسفل من الجانبين الى واحد وعقد السترة من
ناحية الى صاحب الاسفل ومن ناحية الى صاحبه ثم اقام عندي
صاحب الاسفل بينة انه اعار جاره هذا حائطه يبني عليه هذه
السترة فاقضي بقول البينة قال وانما ينظر في العقود في عدم
البينة ولو كان عقد السترة من الجانبين الى دار صاحب الحائط
الاسفل مكرارا فيقع في الام وارا الى الدار الاخرى التي لا عقد له في
الاسفل انما يبطل حكم العقود بوجود البينة قال في جوابه فيكون
كما شهدت البينة ولا ينفع العقد ولصاحب الحائط الاسفل
ان يأمر صاحب السترة بنزعها متى يريد لانها عارية د قال سحنون في
جوابه لشجرة في الحائط بين رجلين اراد احدهما نقضه ليجدده وابا
ذلك صاحبه فقال ان ثبت ان الحائط لاحدهما وخيف سقوطه
فله اصلاحه وكذلك الاشيا كما كانت وان لم يثبت لاحدهما فان
الحائط اذا كان بين رجلين وخيف سقوطه فطلب احدهما اصلاحه
وابى الآخر فبعض اصحابنا يرى الا يجبر وبعضهم يجبر ان يصلح او يبيع

ممن يصلح وفي مسألتك ان علو الحائط حائط فهذا ان خيف
عليه والاسفل بينهما جبر على اصلاحه وان كان لصاحب
الاعلى جبر على اصلاحه قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
في الجدار بين دار الرجلين يتداعياه فان كان فيه ربط لاحدهما
فهو له ولا يلتفت الى الخشب ان كانت عليه لاحدهما فان لم يكن
فيه ربط لاحدهما فهو بينهما نصفين بعد ايمانهما فان حلفا او نكلا
فهو بينهما فان نكل احدهما فهو لمن حلف ولو قال هذا هو لي كله
وقال الآخر هو بيني وبينك فقال مطرف يكون لمدعي الكل ثلثاه
ولمدعي النصف ثلثه الا ان يعرف احدهما ان للآخر فيه شيئا يحوزه
فيكون له ثم يكون ما بقي بينهما على ما قلنا في جميعه وقال ابن
الماجشون سواء حوله منه ناحية او لم يعرف فان القايل بنصفه
لا دعوى له في النصف الآخر فهو لمدعي الجميع ويقسم النصف الباقي
بينهما فيكون بينهما ارباعا لهذا ربعه ولهذا ثلاثة ارباعه وكذلك
كالدعوى في شيء غيره كان في ايديهما مستتبين به او لم يكن
في ايديهما فقول مطرف فيه على قول مالك وقول ابن الماجشون على قول
ابيه عبد العزيز وبه قال ابن القاسم وقولنا على قول مطرف وهذا قول
مالك والليث وابن كنانة واشهب وابن وهب

في الجدار بين الرجلين هل لاحدهما ان ينتفع به بغير
اذن الآخر وكيف ان كان لاحدهما هل يحمل عليه ما يضر بالآخر

غق

قال ابن حبيب سألت مطرفا وابن الماجشون هل الحائط يملكه الرجلان فيريد
احدهما ان يحمل عليه كله ويأبى صاحبه فقالا ليس له ان يحمل عليه ما يمنع

صاحبه من حمل مثله عليه ان احتاج اليه بعده الا ان ياذن له
في ذلك وان كان مما لا يمنع صاحبه ان يحمل مثله اذا شا مثل حمل
سقف بيت او اجرا وخشبا يغرزها لحاجته فان ذلك له وان لم ياذن
له صاحبه ولو كان لاحدهما فاراد ربه ان يحمل عليه سقفا لسيل
ميازبه على صاحبه فليس ذلك له الا باذن صاحبه وان لم يضر به قلت
فلو كانت دار صاحبه واسعة لا يضرها سقوط الميازيب فيها
ولو كانت اوسع من البئر او لو اراد ربه ان يهدمه ليقدمه الى داخل
داره ليبني ما سقفه في موضع الجدار الاول ثم يسيله خارجا
قال ليس ذلك له لان ذلك يضر بجاره ويفسد داره وان كان لهما
فاراد احدهما ان يبني عليه فمنعه صاحبه بنيانا لا يمنع صاحبه من
حمل مثله ان احتاج الى ذلك وكان الجدار يضعف عن حمل ما يريد فا
فاراد ان يهدمه ويبنيه ليحمل عليه ما يريد فلا ذلك له وليس للاخر
منعه ويكون الجدار بينهما كما كان وقاله اصبغ كله ٥ ومن
كتاب البنيان عن عبد الله بن عبد الحكم واوله سواله ابن القاسم
واذا كان الجدار بينهما وهو في سفلي فطلب احدهما من صاحبه
اذا بنا معه ان يرفع البنا حتى يكون سترة لغرفة الاخر بينهما فليس
ذلك عليه ان ابا وليس لاحدهما ان يحدث على الجدار شيا بغير اذن
شريكه فيه ولا يكلف ها هنا ان يبني معه او يبيع كما يكلف
في الجدار بينهما ينهدم ٥ ومن كتاب ابن سحنون من سوال حبيب سحنون
وعن الحايط بين الرجلين وهما معا ان في ذلك ولكل واحد منهم عليه
خشب وخشب احدهما اسفل من الاخر فاراد رفعها الى حد خشب صاحبه

فمنعه قال ليس له ان يمنعه فان انكر الذي في خشبه اعلا ان يكون
لصاحب الخشب الاسفل من فوق خشبه شي قال القول قوله
يريد مع يمينه قال لانه حايز لما فوق خشب الاسفل يريد و لا
عمر في ذلك الزايد للاسفل

في السفلي يكون لرجل والعلو لاخر ما الذي يكون
على رب السفل من مرافق العلو وكيف ان اعتل السفلي
وعلى من التعليق وكيف ان انهدم من كتاب

البنيان لابن عبد الحكم قال ابن القاسم وهو في العتبية عن ابن القاسم
عن مالك في السفل لرجل والعلو للاخر فاعتل السفلي فان اصلاحه
على صاحب السفل وعليه تعليق العلو حتى يصلح سفليه لان عليه
ان يحمله اما على بنيان واما على تعليق وكذلك لو كان على العلو
علو فتعليق العلو الثاني على صاحب الاوسط في اصلاح الاوسط
قال مالك وعلى رب السفل الخشب والجريد وذلك مما يقوم عليه في
القسم ٥ ومن العتبية قال سحنون اذا خيف على حيطان السفلي
الضعف فليهدم السفلي ربه ويبنيه وعليه تعليق العلو ٥ ومن
المجموعة قال ابن القاسم عن مالك واذا كانت لرجال منازل بعضها
فوق بعض فانهدمت فليبن الاسفل منزله ثم يبني كل رجل منهم منزله
يريد الا علاهم فان شا بنا وان شا ترك ٥ قال مالك في كتاب
البنيان المذكور واذا انهدم السفل وفوقه علو وفوق العلو علو فعلى
رب السفل بناه ثم على الاوسط بناء غرفه حتى يبني عليها الثالث
علوه ٥ قال سحنون في كتاب ابنه وهو مذهب واذا انهدم السفلي و

والعلو يُجبر صاحب السفلي على بنايه وليس على صاحب العلو
ان يبني السفلي من البنا قبل له بعد ممن يبني وقد تقدم في باب
احوية الحايط بينهما ينهدم فيبنا باحدهما من العمل فان كان
مضارا جبر على البنا مع صاحبه ومن العتبيه قال ابن القاسم
عن مالك في سقف السفلي ينكسر فعلى صاحب السفلي اصلاحه
وعليه الخشب والجريد وكذلك في انهدامه ومن كتاب ابن سحنون
عن ابيه وهو قول اشهب واذا اراد رب السفلي ان يهدم السفلي واراد
صاحب العلو ان يبني علوه فليس لصاحب السفلي ان يهدم السفلي
الا من ضرر ويكون هدمه اياه او من صاحب العلو ليلا ينهدم
ويكون ذلك مما يعسر عليه كونه وينهدم بانهدامه العلو
وليس لرب العلو ان يبني على علوه شيا لم يكن قبل ذلك الا الشي
الخفيف الذي يتبين انه لا يضر بصاحب السفلي فان كان مما يضر
منع وكذلك لو انكسرت خشبه من سقف العلو لادخل مكانها
خشبه ما لم يكن اثقل منها ثقلا يخاف ضرره على صاحب السفلي فيمنع
والا لم يمنع ومن العتبيه قال اصبغ قال اشهب وباب الدار على صاحب
السفلي ومن كتاب ابن عبد الحكم عن ابن القاسم قلت فعلى من
السلم فان صاحب السفل قال ليس على ان اجعل لصاحب العلو طريقا
قال هو بينهما على صاحب السفل اذا كان له علو ان يبلغ به علوه ثم
على صاحب العلو الاعلى ما ادرك العلو الاول الى علوه واعرف في غير
هذا الكتاب لبعض اصحابنا ان على صاحب السفل بنا السلم الى حد العلو
فان كان ثم علو اخر فعلى صاحب العلو الاول من بنا السلم من حد علوه

الى ان يبلغ به سقف علوه الذي عليه علو الاخر

في كنس المرحاض بين دارين وبين علو واسفل وقامه السفل على من تكون وعلى من

من كتاب ابن عبد الحكم قال ابن القاسم وبنا المرحاض على
صاحب السفلي الى السقف وعليه كنسه ومن العتبيه قال
اشهب وبنا المرحاض على صاحب السفلي لانه بيده ولصاحب
العلو ان يلقي فيه سقاطته وان لم يقع به فهو كسقف السفلي
وقال ابن وهب واصبغ كنسه بينهما على قدر الجماجم من كثرة
العيال وقلتهم والمستعمل وقال لنا ابو بكر بن محمد اما ان كانت فيه
البير لصاحب السفلي فالكنس عليه واما ان كان لرب العلو فيه
البير ملك فالكنس عليهما على عدد الجماجم قال عبد الله خرج عن
قول ابن القاسم وعن قول ابن وهب اما على قول ابن القاسم فان كان
لرب العلو في رقبة البير ملك فعليه من الكنس بقدر ملكه فيه
وابن وهب لا يسال عن الرقبه ويجعل الكنس على من ينتفع واحسن
بعض متاخري اصحابنا ممن ولي الحكم بقول ابن وهب اذا كان
البير محفورا في الفنا وان كان البير محفورا في رقبة الدار فالكنس
على من له رقبة الملك قال اصبغ في العتبيه قال اشهب وكنس
تراب القاعه السفلي على صاحب السفلي قال اصبغ ما لم يكرم رب
العلو وليس لرب العلو ان يطرح فيها شيا ولا في ناحيه منها حتى يجتمع
وقاله اشهب وقال الا ان يكون له شرط في القسم ان لنا لا نتباع
بقاعة السفلي قال عبد الله ويجري القول في المرحاض بين دارين نحو

القول في العلو والسفل فيمن له رقبة البير وليست له وعلى
الاختلاف في ذلك فيمن له رب خارج على جاره مثل
بسقفه واذا بنا جاره هل يبني فوقه وفيمن خرج
بنيانه في هوا جاره وهل له ان يطرح حايطه من دار جاره
ومن كتاب ابن سحنون من سوال حبيب لسحنون وعن رب محظور
خارجة لرجل الى دار جاره ولا قصب عليه فاراد ان يضع عليه
القصب فمنعه جاره قال فليس له منعه وانما وضعت المحظور
لمن او عمل له رب خارج لدار جاره فبنا جاره جدار الرب بجداره فاراد
ان يجعل بنا على الرب قال ليس له ان يبني فوقه لان صاحب الرب قد
ملك سماه ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن بنا
بنا مستعليا بعوجه في العلو او عوجه الى بنا غيره ثم بنا الذي
له العقا في ارض نفسه فعارضه العوج الذي خرج به اليه جاره
قال يهدم كلما خرج في هوا غيره مكان ذلك مما تعظم فيه
النفقة او تقل ومن كتاب ابن سحنون وقال سحنون في جواب حبيب فيمن
اراد ان يطرح حايطه من دار جاره فمنعه قال ليس له ان يمنعه ان يدخل
داره فيطرح حايطه وكذلك لو قلعت الريح ثوبا عن كتفي رجل فالقته
في دار رجل لم يكن له ان يمنعه ان يدخل فياخذه او يخرجه اليه

في الجب في ارض رجل وبابه في ارض اخر فيريد اعلاه
والعلو بابه الى غير منزل سفله

من العتبية مما روى عيسى عن ابن القاسم وذكره في المجموعة قال وقال
غيره فيمن وجد جبا في ارضه وباب الجب في ارض غيره قال

قال الجب لمن الباب في ارضه ولا يمنعه له وهو حكمه و
كذلك العلو لرجل والسفل لاخر وباب ذلك العلو الى ناحيته
اخرى فليس بالعلو شي من السفل والجب لصاحب الباب وقاله
عليه لصاحب الارض وقال في غير هذا الكتاب من سماع عيسى
وهو في كتاب العتق ان الكل واحد في الجب ان ما خرج من ارضه
وينتفع به ويستر ما بينه وبين صاحبه ولا يستغفه بالباب
ومن المجموعة قال سحنون ان كان جبا واحدا لا يستغني بعضه عن
بعض فهو لصاحب الباب وان كان له عيابات تستغني عن الذي
فيه الباب فذلك لصاحب اعلا الارض دون صاحب الباب

في قناة ظاهرة الاثر بالفنا الى بير تجري فيه فاراد من
اصلها في داره ان يجري فيها ثقل مرحاضه فمنعه اهل الزنقة

قال ابن سحنون وسال حبيب سحنون عن زنقة غير نافذة فيها
ابواب لقوم ودبر دار رجل اليها ولا باب له فيها ويلصق دار
في الزنقة كنيف محفور مطوي قريب ويخرج اليه من داره فنا
فبنيته الا انها لم تجر فيها شي منذ مر فاراد الان ان يجري فيها
العذرة الى هذه البير فمنعه اهل الزنقة قال ليس لهم منعه الا
ان يدعوا في رقبة البير فيكشف عن دعواهم والا فالبير
لصاحب الدار بمنزلة الرسوم الظاهرة قال ولو ان هذا عشرين
سنة غيره لكان له مثل ذلك ما كان لنا بعينه

فيمن اذن لجاره في بنا حايطه على ان يحمل فيه

من كتاب ابن سحنون من سوال حبيب في رجل اعطى لجاره ان يحمل حايطه

له وقرأ باعلى ان يعني للآخر ذلك مكتوب من عشره ومن عشرة
النفقة فإذا تم الجدار حمل كل واحد منهما عليه ما شاء قال
سحنون ولا يجوز ذلك لأن الحمل ليس لأجل معلوم ولا سمى كل واحد ما
يحمل بجعل لصاحب القاعة والتراب أن يعطي لصاحب الطوب
والعمل قيمة طوبه وعمله ويكون له الحائط

في الجدار أو الغرفة يخاف سقوط ذلك

من المجموعة سئل ابن كنانة عن جدار مائل يخاف عليه السقوط
قال يبعث الإمام إليه عدولا ينظرونه فإن رأوه مخوفا أمر الإمام
صاحبه بإصلاحه فإن ضعف عن إصلاحه وكان عديما جبره
على بيعه ممن يصلح قال عبد الله بن يزيد باع الدار وهو مفسر في
غير هذا الموضع ه قال ابن سحنون وسأل شجرة سحنون فيمن شكا
إلى الحاكم أن جداره غرفة مايلة أو حائط فقال إن كان ذلك مخوفا
بينا ما لف الضرر عن الناس [illegible] غاب صاحب الحائط أو حضر ه

في دار خربة بين أظهر قوم كثر فيها الزبل حتى أضر بمن جاورها على من كنسه

قال ابن سحنون وسأل
حبيب سحنون عن خربة لرجل يسود وزبلها فيها الزبل لا يدرى
من يلقيه فقام جار الخربة على ربها فيما أضر به الزبل لحائطه فقال
ربها ليس لك من حائطي [illegible] أنا ما أشتكي ذلك وثبت عند الحاكم
أن ذلك مضر لحائط الجار ويتفكر فيها طويلا وذكرنا برأيه
له فقال قد ينفع جدار الرجل فيصير على الرجل مدخله ومخرجه
فيذكر سقوط الحائط السنة والاختلاف فيه ثم قال أدى أن على

صاحب الخربة نزع الزبل الذي أضر بجاره وقال سحنون في موضع
آخر من كتاب ابنه في الزبل يجتمع في خربة لقوم أو في فناء
فيضر بالناس وأن على جيران الموضع كنسه [illegible] خربة الأقرب
فالأقرب على الاجتهاد قال عبد الله بن يزيد لأن الغالب من الأمر
أنهم يلقونه فيها

في الدار يخاف سقوط جدار منها وقد أوصى بسكناها الرجل حياته على من إصلاحه

قال ابن سحنون وسأل حبيب سحنون عن دار أوصى فيها رجل لرجل
بسكناه حياته ثم مرجعها للورثة فاعتل فيها حائط
وقال أهل النظر إنه يخاف من سقوطه وقام في ذلك الجار الذي
يخاف من سقوطه عليه قال يؤمر هذا الموصى له بإصلاح
الحائط فإذا تم أجل السكنى لم يأخذ الورثة الدار حتى يدفعوا
إليه قيمة الحائط قائما الآن في قول ابن القاسم فإنه يقول في مثل
هذا يودى قيمته منقوضا فإن أخذ ذلك ورثة الموصى له وإن كان
السكنى إلى بعد فإن نقض أخذ ذلك الموصى له

في السفل لرجل والعلو لآخر فيرفع الطريق على السفل ويضيق مدخله أو تعذر خروج الماء وهو ما يجري من دار إلى دار وعن تراب نقله المطر ويردم به

قال ابن عبدوس فيمن له سفل ولآخر علو فاحتاج صاحب السفل
أن يردم لأن سفليه علته الطريق وضاق عليه مدخله ومخرجه أن
صاحب العلو يجبر أن يرفع صاحب السفل في هواه ويبنيانه حتى
يرفعه إليه وقال أيضا في فناء لرجل يجري على آخر فاحتاج الذي

يجوز عليه الفناء الذي يهدم داره لان الطريق يبقى عليه ورفعه
مما يضر بالاول قال غيره له ان يرفع ويهدم داره ويقال لصاحبه
ارفع ان شئت والا فلا شي لك قال ابو بكر بن اللباد القياس
الا يرفع الثاني ولا يهدم لانه طريق من الاول لان رفعه يضر بالاول
قال عبد الله انما يصح قول ابي بكر ان كان لما منعه في الرفاق
باصلاح يسير واما ان تفاحش الامر فقول ابن عبدوس صحيح
قال العتبي عمر في تراب لقوم في موضع فنقله المطر من موضع
الرفاق لقوم فيسر عليهم مخرج ما بهم قال يقال لصاحب التراب
خذ ترابك وان نقله ان احببت فان ابا قيل للذي سد عليهم رفاقهم
المرخوه ان شئتم فنلوا ولا يجبر صاحب التراب على نقله الا ان يقال
لا وقد تقدم في باب المزبلة تسقط ما يشبه هذا ويسقط في
المزبلة على رب الدار نزعه وكذلك ينبغي في التراب والله اعلم
تم كتاب البنيان والمرفق وبتمامه تم الجزء الرابع عشر
بحمد الله وعونه ويتلوه في الخامس عشر ان شا الله تعالى
الجزء الاول من كتاب الشفعة والحمد لله رب العلمين
وصلواته على سيدنا محمد واله وسلم